

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية

المجلد الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

(قانون الإجراءات الجنائية وشرعيته • الدعوى الجنائية •
الدعوى المدنية التبعية • الإنبات الجنائي • الجزاء الاجرائي)

تأليف

الدكتور محمد فتحي سرور

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والحامي لدى محكمة النقض

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعي

١٩٧٩

الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية

المجلد الأول

المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية

(قانون الإجراءات الجنائية وشرعيته • الدعوى الجنائية •
الدعوى المدنية التبعية • الإثبات الجنائي • الجزاء الاجرائي)

تأليف

الدكتور محمد مني سرور

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والحامي لدى محكمة النقض

مطبعة جامعة القاهرة

والكتاب الجامعي

١٩٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة تمهيدية

هذا هو الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في ثوب جديد ،
أقدمه لرجال القانون والقضاء . وقد أصلت وشرحت فيه قانونا من أهم
القوانين المنظمة للحرية الشخصية . انه خلاصة عمل طويل شاق ظهرت
نمازه الأولى في عام ١٩٦٩ حين أصدرت كتابي في أصول قانون
الاجراءات الجنائية ، ثم في عام ١٩٧٠ حين أصدرت الوسيط لأول مرة .

والآن وبعد أن مضى ما ينيف على ثمانية أعوام أصدر هذا المؤلف
في خلة جديدة وإضافات غزيرة تمكس حركة القانون المقارن وتطور
التشريع المصري وأحكام القضاء في تلك الأعوام . ففي هذه الفترة صدر
الدستور المصري سنة ١٩٧١ فأتى بمبادئ لضمان الحرية الشخصية
مما كان له أكبر الأثر في نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، ثم صدر
القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان
حريات المواطنين في القوانين القائمة .

وحين شاركت في وضع النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة
في دستور مصر لسنة ١٩٧١ وكذا في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ سالت
الذكر ، رأيت من واجبي العلمي أن أضع مؤلفا في السياسة التشريعية
لقانون الاجراءات الجنائية . فأصدرت في عام ١٩٧٧ كتابي عن (الشرعية
والاجراءات الجنائية) . وهو بحث علمي يعالج الأسس التي يقوم عليها
النظام الاجرائي الجنائي والتي تحدد شرعية قانون الاجراءات الجنائية .
وتؤمن بأن هذه الأسس هي المبادئ العلمية الرئيسية لمحاوّر التفكير
التي يجب أن تعتمد عليها الباحث العلمي في هذا القانون . وقد سبق
ما سبق أن قلت في مقدمة ذلك الكتاب أن قانون الاجراءات الجنائية
» يس قطة غالبية من حياتنا الاجتماعية وهي الحرية الشخصية . ولهذا

(ب)

فإن السلطة في الدولة البوليسية تستخدم هذا القانون أداة لتحقيق أهدافها أو للتنكيل بخصومها على حساب الحرية الشخصية . أما حين يعلو مبدأ سيادة القانون ، فإن نصوص قانون الاجراءات الجنائية تكفل الضمانات لهذه الحرية في مواجهة السلطة وتحول دون تحكمها » .

وفي هذا المؤلف أبرزت الطابع الخاص لقانون الاجراءات الجنائية مؤكدا المصلحة الحقيقية التي يحميها القانون وإبراز الأصول العامة التي تحكم مختلف تطبيقاته العلمية . ولقد حان الوقت لاستظهار الأسس العلمية لهذا القانون وما يكفله من ضمانات للحرية الشخصية ، بدلا من النظرة القديمة اليه بوصفه مدونة تنظم مجموعة من الاجراءات تخضع للنقن القانوني المحض .

هذا والكتاب الذي أقدمه اليوم ليس من الشروح الوصفية أو التحليلية التي تعين على فهم مواد القانون ، وإنما هو مرحلة أخرى تتجاوز هذا الهدف ، وهي التعمق في روح القانون واستجلاء المصالح الحقيقية التي يحميها ، وتأكيد أصوله العامة وحل المشكلات بصورة تطبيقية تؤكد صحة هذه الأصول .

والكتاب الحالي وسيط بين الوجيز والمطول (أو المبسوط) . فالوجيز يعطى مادة مختصرة لطالب القانون تعينه على فهمه . والمطول أو المبسوط يجمع بين التأصيل المستفيض والتفاصيل التاريخية والتطبيقية التي تغطي سائر موضوعات القانون . أما هذا الوسيط ، فانه يحقق التأصيل الكافي للمبادئ التي تحكم القانون ويعالج أهم المشكلات التي يثيرها تطبيق القانون وفقا لهذه المبادئ ، تاركا للمشكلات الأقل أهمية لفطنة القارئ وفقا للأصول التي سبق إرساؤها وتحديدها .

اننى أخاطب بهذا الوسيط رجال القانون الحريصين على تأكيد سيادته ، وأخاطب به رجال القضاء الحارسين الطبيعيين للحريات .

وقد اقتضى حجم هذا الكتاب وطبيعة الموضوعات التي يعالجها اني تقسيمه جزءين :

(ج)

(الأول) في المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية • وهذا الجزء هو القسم العام لقانون الإجراءات الجنائية • وهو يغطي المحاور الجوهرية التي يركز عليها قانون الإجراءات الجنائية ، والمبادئ الرئيسية التي تحكمه • وهو يجمع بين البحث الأساسي في النظريات والبحث التطبيقي في المشكلات ، ثم يعالج شتات الموضوعات الرئيسية في مكان واحد ضمنا لايضاها وبراذا لتكامل أفكارها • وهكذا يتسم الجزء الأول بطابع التاصيل المدعم بالتطبيق العملي ، والشمول في معالجة الموضوعات • وهو يتناول بالبحث الموضوعات الآتية:

- ١ - قانون الإجراءات الجنائية وشرعيته • ٢ - الدعوى الجنائية •
- ٣ - الدعوى المدنية التبعية • ٤ - الاثبات الجنائي • ٥ - الجراء الاجرائي •

(الثاني) في اجراءات الخصومة الجنائية • وهذا الجزء هو القسم الخاص لقانون الإجراءات الجنائية • وهو تطبيق عام للأفكار التي أرسيناها في الجزء الأول • ويهتم يبحث المشكلات العملية في اطار التاصيل والتعمق • ويتبع هذا الجزء الإجراءات الجنائية منذ مرحلة الاستدلال الى آخر مطاف الحكم الجنائي حيث الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر • وهو يتناول بالبحث الموضوعات الآتية :

- ١ - جمع الاستدلالات • ٢ - التحقيق الابتدائي • ٣ - المحاكمة •
- ٤ - المعارضة والاستئناف • ٥ - الطعن بالنقض واعادة النظر •

وأخيرا فمن واجب الوفاء أن اعترف بفضل من سبقني في تمهيد الطريق الى ما وصلت اليه • وأرجو أن يكون هذا الكتاب فيما أضافه وقدمه قد أوفى بالغرض •

والله الموفق والمستعان • والحمد لله •

الجزء الأول

المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية

(م ١ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

القسم الأول

قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته

نبحث في هذا القسم للموضوعات الآتية :

- مقدمة : أهمية قانون الاجراءات الجنائية .
- ١ — طبيعة قانون الاجراءات الجنائية .
- ٢ — النظم القانونية للاجراءات الجنائية .
- ٣ — الشرعية الاجرائية الجنائية .

مقدمة

أهمية قانون الإجراءات الجنائية

١ - قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية . ٢ - لا عقوبة بغير دعوى جنائية .

١ - قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية :

ذهب بنتمام ، وغيره قديما ، الى أن القوانين الأساسية لها أهمية أكبر من القوانين التبعية . وهذا الرأي غير سليم سواء من الناحية النظرية أو من الوجهة التطبيقية ، ذلك أن الحقوق تتأثر تماما من خلال الإجراءات المقررة للوصول إليها . وهو ما أدى بالبعض الى اعتبار قانون الإجراءات أكثر تفوقا ، أو على الأقل فإن القانون الموضوعي والقانون الاجرائي يعتبر كل منهما مكمل للآخر (١) .

وبالنسبة الى القانون الجنائي ، فإن كلا من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية يسهمان في قيام كيانه العضوي . فقانون الإجراءات الجنائية يرتبط مع قانون العقوبات ارتباطا لازما وثيقا بحيث يعتبر كل من القانونين بالنسبة الى الآخر وجها لعملة واحدة . فالإجراءات الجنائية هي الوسيلة الضرورية لتطبيق قانون العقوبات ونقله من حالة السكون الى حالة الحركة .

وهذه الإجراءات هي التي تكشف عن مدى الاتحاد بين الجزء الخاص بالتجريم والجزء الخاص بالعقاب في قواعد قانون العقوبات ، لأنها تبحث في مدى توافق شروط التجريم من أجل تطبيق العقاب . فالإجراءات

S. DANDO ; Japanese Criminal procedure, (Translated by (١)
B. J. George), Fred B. Rothman and Co. South Hackensack, N. J.,
1960, p. 24.

الجنائية على هذا النحو هي الوجه العملى لاتحاد شقى التجريم والعقاب
فى القاعدة العقابية ، وهى المحرك الفعال لقانون العقوبات لكى ينتقل
من دائرة التجريد الى دائرة التطبيق العملى (١) .

ومن هنا تبدو الاهمية البالغة لقانون الاجراءات الجنائية فى تطبيق
قانون العقوبات . فمهما نجح المشرع فى وضع قانون العقوبات وحماية
المصالح الاجتماعية فى هذا القانون ، فان هذا النجاح يظل محصورا فى
دائرة نظرية ضيقة ما لم يكفل المشرع تنظيمها اجرائيا فعلا يكفل تحقيق
هذه الحماية ويضمن تحقيق الهدف من العقاب .

ولهذا قيل بأن من يتقن وضع قانون العقوبات ثم يترك قانون
الاجراءات الجنائية بدون اتفاق كمن يبنى قصرا فى الهواء (٢) .

وينهض قانون الاجراءات الجنائية بمهمة تحديد التنظيم الاجرائى .
ويجب أن تتوفر الفعالية اللازمة لهذا التحديد ضمانا لتحقيق المصلحة
الاجتماعية فى جميع صورها سواء تلك التى تهم المجتمع بأسره أو تهم
أعضاء المجتمع بصفاتهم الفردية .

ولا تتأثر هذه المصلحة كثيرا اذا كان قانون الاجراءات المدنية
والتجارية مشوبا بعيوب تعطيل من فعاليتها ، بعكس الحال فى قانون
الاجراءات الجنائية ، فان عدم فعالية هذا القانون تؤدى الى تعطيل
أو اضعاف الحماية التى يكفلها قانون العقوبات للمصالح الاجتماعية
المختلفة . وعلة ذلك أن المصالح المدنية والتجارية يمكن حمايتها من غير
الطريق الاجرائى الذى رسمه القانون بخلاف الحال فى المصالح الاجتماعية
التي يحميها قانون العقوبات . وهذا فضلا عما يتمتع به النوع الثانى من
المصالح من أهمية تفوق النوع الأول .

Merle et Vitu. Traité de droit criminel, 2ème édition, paris (١)
1973, T. 2, No. 173, pp. 226 et 227.

DANDO, op. cit., p. 24.

(٢)

وعلى الرغم من تلازم قانون الاجراءات الجنائية مع قانون العقوبات فان كلا منهما يتميز بمضمونه وبخصائصه وبمنهجه الذاتى المستقل . فما هو معيار التمييز بين قواعد هذين القانونين ؟

هناك ثلاثة معايير معروضة على بساط البحث ، الأول هو مكان وجود القاعدة القانونية ، والثانى هو الهدف من القاعدة القانونية ، والثالث هو الموضوع الذى تعالجه هذه القاعدة .

أما من حيث معيار مكان وجود القاعدة القانونية فانه ليس حاسما ، ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية قد يحتوى على قواعد لقانون العقوبات . مثل جرائم الامتناع عن الشهادة ، كما أن قانون العقوبات قد يحتوى على قواعد لقانون الاجراءات الجنائية مثل الشكوى والطلب والاذن .

ولا يصلح أيضا معيار الهدف من القاعدة القانونية للتمييز بين القانونين ، لأن كلا منهما يحمى المصلحة الاجتماعية ولو كانت فردية طالما بلغت أهمية معينة في نظر المجتمع .

ولعل أفضل معيار للتمييز بين قواعد هذين القانونين هو موضوع كل منهما . فقانون العقوبات يحدد أنواع السلوك الذى ينهى عنه المجتمع والعقوبات المقررة جزاء اتباع هذا السلوك . هذا بينما يكفل قانون الاجراءات الجنائية تحديد الاجراءات الواجب اتباعها عند وقوع الجريمة والجهات القضائية التى يجب أن تفحصها وتفصل فيها .

وعلى الرغم من التمييز العسوى بين القانونين ، فان أثر قانون الاجراءات فى تطبيق قانون العقوبات يبدو واضحا - كما أسلفنا - لأنه يرسم الوسائل اللازمة لتطبيقه . وأكثر من هذا فان قانون الاجراءات الجنائية يكمل قانون العقوبات ، لأنه يرمم حدود سلطة القاضى فى القضاء بما ينص عليه هذا القانون . هذا بالإضافة إلى ما يحدده من قوة الأمر المقضى للحكم الجنائى اذ توافرت شروط معينة ، مهما كان هذا الحكم مشوباً بالخطأ فى تطبيق قانون العقوبات . ففي هذه الحالة يؤثر قانون الاجراءات فى النطاق العملى لتطبيق هذا القانون .

٣ - لا عقوبة بغير دعوى جنائية :

يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال اجراءات معينة . فاذا ثبت أن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه ، لم تتوافر الحقيقة التي تبرر توقيع العقاب على هذا المتهم .

ولا تملك الدولة قبل صدور حكم الادانة ومعاقبة المحكوم عليه الالتجاء الى التنفيذ المباشر على المتهم ولو اعترف طواعية واختيارا بواسطة أجهزتها المختصة بارتكاب الجريمة ، أو قبل برضائه العقوبة المنصوص عليها قانونا .

وعلة ذلك أن سلطة الدولة في العقاب تنطوي على أساس جسيم بحرية المتهم ، وهو ما لا يمكن اقراره ولا تحديده الا من خلال اجراءات معينة تكشف الحقيقة وتحدد القدر اللازم للعقاب .

وبناء على ذلك ، فان تليذ المحكوم عليه للعقوبة - ولو برضائه - لا يمكن أن يكون نوعا من التنفيذ الاختياري ، بل هو دائما تنفيذ جبري تقوم به السلطة العامة . وكل رضاء من المحكوم عليه بما يقع عليه من تنفيذ لا يغير من طبيعته الجبرية فهو نوع من الامثال لأوامر السلطة العامة لا يملك أمامها المحكوم عليه خيارا . ولذلك اعتبر القانون هروب المحكوم عليه من السجن جريمة معاقبا عليها (المادة ١٣٨ عقوبات) .

ويبين مما تقدم أن هناك تلازما بين الدعوى الجنائية وسلطة الدولة في العقاب ، فلا عقوبة بغير دعوى جنائية . ويختلف هذا المبدأ عما هو مقرر في قانون المرافعات ، إذ أن الحق في الدعوى المدنية له كيان مستقل عن الحق الموضوعي ، بناء على أنه قد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى ، ذلك أنه يمكن الوفاء بالحق الموضوعي بطريق الاختيار بدون حاجة الى دعوى وبدون اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري . كما أن هناك بعض الدعاوى مثل دعوى الحيازة لا تستند الى حق موضوعي .

ومع ذلك ، فقد ذهب البعض الى أن قانون الاجراءات الجنائية يتفق مع قانون الاجراءات المدنية في هذا الشأن ، لأنه قد يعالج بعض الدعاوى

الجنائية التي لا تستند الى سلطة العقاب ، وذلك كما في الحالات التي تختص فيها المحكمة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات الأجنبي^(١) والحالات التي يجوز فيها للمدعى بالحق المدني تحريك الدعوى الجنائية دون أن يكون له حق في العقاب^(٢) .

وهذا الاعتراض مردود بأنه في الحالات التي تسمح فيها الدولة بتطبيق القانون الأجنبي تعترف ضمنا بتجريم السلوك الذي ينطبق عليه هذا القانون ، أى أن هذا السلوك يعتبر معاقبا عليه وفقا للقانون الوطني ، وبالتالي تنشأ للدولة سلطة في عقاب الجاني بمجرد ارتكابه هذا السلوك .

وإذا كان القانون قد أجاز لغير النيابة تحريك الدعوى الجنائية ، فإن ذلك لا يسلب النيابة صفتها كصاحب الدعوى الجنائية ولو حركها غيرها من الأفراد في حدود القانون .

ولا يملك الفرد غير الحق في تحريك الدعوى الجنائية دون أن يمتد هذا الحق الى الدعوى ذاتها التي تظل حكرا علي النيابة العامة ، التي تلتزم قانونا بمباشرتها ولو تقاعس المدعى المدني في منتصف الطريق .

ومن ناحية أخرى ، فقد ذهب البعض^(٣) الى أن الدولة قد تحصل على سلطتها في العقاب دون حاجة الى دعوى جنائية ، كما في الصلح الضريبي ، كما قيل بأن المحكوم عليه قد ينفذ العقوبة تنفيذا اختياريا لا جبريا ، كما في حالة الغرامة اذ لا يوقع عليه الاكراه البدني ما لم يدفع المحكوم عليه باختياره هذه الغرامة (المادة ٥٠٧ اجراءات) ، وكما في حالة الحكم بعقوبة الحبس البسيط التي لا تزيد عن ثلاثة شهور اذ يجوز للمحكوم عليه أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس تشغيله خارج السجن (المادة ٧٩ اجراءات) .

ZLATARIC ; Droit pdnal international, Cours de doctorat, (١)
université de Caire, 1967-1968, p. 150.

DELOGU; op. cit., p. 172. (٢)

DELOGU; op. cit., p. 153. (٣)

وهذا الرأي مردود بأن الصلح الضريبي أجازته القانون لغلة خاصة وأنه ما تنطوى عليه الجرائم الضريبية من الاعتداء على المصالح المالية للدولة . فتميز ارتكاب الجريمة الضريبية نشأ للدولة حق في التعويض وسلطة في العقاب . ولذلك راعى القانون في هذا النوع من الجرائم أن تكون الغرامة المحكوم بها ذات طبيعة مختلطة أى تجمع بين عنصرى التعويض والعقاب (١) .

وقد قدر المشرع أن أداء حق الدولة في التعويض عن طريق الصلح ينطوى في حد ذاته على ايلام مالى للمحكوم عليه من شأنه أن يعوق احتمال عودته الى مثل هذه الجريمة مرة أخرى وخاصة أنه لم يرتكبها الا من أجل كسب مالى غير مشروع .

وهذا الاعتبار هو الذى حدا بالمشرع الى أن يرتب على الصلح في هذا النوع من الجرائم أثرا اجرائيا هو انقضاء الدعوى الجنائية أو وقف تنفيذ العقوبة حسب الاحوال (٢) . ويلاحظ أيضا أن كلا من قانون تحقيق الجنابات الملقى (١٩٠٤) وقانون الاجراءات الجنائية الحالى (المادة ١٩ قبل تعديلها) كان يجيز الصلح في بعض المخالفات البسيطة . وفي هذه الاحوال لا يمكن القول بأن اقتضاء مبلغ الصلح هو تنفيذ لسلطة العقاب بدون دعوى جنائية . فمبلغ الصلح ليس عقوبة يتفدها المحكوم عليه ، وما يصلح الا نوع خاص من التنظيم الاجرائى بغير طريق الدعوى الجنائية أجازته القانون في نوع من الجرائم — معظمها قليل الاهمية — للحد من اطالة الإجراءات اذا باشرت الدولة سلطتها في العقاب . ولذلك،

(١) انظر مقالنا عن الغرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ ص ٤٢٩ ، نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٥٨ ص ٧٩٦ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٧٩ ص ٩٢٧ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الصلح هو بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجمل الذى قام عليه الصلح ، ويحدث أثره بقوة القانون معا يقتضى من المحكمة اذا ما تم التصالح انهاء نظر الدعوى أن تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . أما اذا تراخى الى ما بعد الفصل في الدعوى فإنه يترتب عليه وجوب وقف تنفيذ العقوبة الجنائية القضى بها . نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٦٩ ص ٩٢٧ .

فان عرض الصلح على « المتهم » بارتكاب الجريمة لا يعتبر تحريكا
للدعوى الجنائية قبله .

أما أن المحكوم عليه بالفرامة قد يقوم بدفعها باختياره ، فذلك
وضع لا يمنع من أنه يقوم بهذا التنفيذ كرها عنه خضوعا لامر القانون
تحت وطأة التهديد بالاكراه البدني .

وبالنسبة للمحكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تزيد على
ثلاثة شهور ، فان كل ما له هو أن يطلب تغيير هذه العقوبة بالعمل خارج
انسجن ، وهو طلب خاضع لتقدير السلطة المختصة ، وليس له أن يفلت
من عقوبة الحبس بنفسه أو باختياره .

الباب الأول

طبيعة وخصائص قانون الإجراءات الجنائية

يتميز قانون الإجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية يعتبر من قوانين التنظيم القضائي • ومن ناحية أخرى يعتبر من القوانين المنظمة للحرية الشخصية • وفيما يلي نشرح المقصود بكل من هذين الجانبين •

ثم نختم البحث بتحديد خصائص قواعد الإجراءات •

الفصل الأول

قانون الإجراءات الجنائية أداة للتنظيم القضائي

٣ - طابع التنظيم القضائي في القانون . ٤ - قانون الإجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية . ٥ - قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية ٦ - القواعد المشتركة بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية . ٧ - أوجه الخلاف بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية . ٨ - حدود العلاقة بين قانون الإجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

٣ - طابع التنظيم القضائي في القانون :

ينتمي قانون الإجراءات الجنائية الى طائفة القوانين المنظمة للقضاء ، لأنه يهدف الى إيجاد الوسائل اللازمة لتطبيق قانون العقوبات ، والقضاء هو السلطة المختصة بتحديد مضمون كلمة القانون في كل حالة معينة تتطلب تطبيقه .

وخلافا للقانون الإداري الذي يهتم بإيجاد الوسائل التنظيمية لسير الإدارة ، وتعتمد مبادئه الأساسية على البرجماتية ، فإن قانون الإجراءات الجنائية يهتم بإيجاد الوسائل التنظيمية لسير القضاء الجنائي معتمدا على مبادئ مستقرة ثابتة تتعلق أساسا بحرية الشخصية .

ومع ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يلامس حدود القانون الإداري من أوجه معينة . فهناك علاقة وثيقة بين مرحلة الاستدلالات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي وينظمها قانون الإجراءات الجنائية وبين مرحلة الضبط الإداري التي يقوم بها هذا المأمور في حدود سلطة الإدارة التي يملكها . فكلتا السلطتين قد يقوم بها شخص واحد . وتبدأ مرحلة جمع الاستدلالات حين يتمنر منع وقوع الجريمة في مرحلة الضبط الإداري . ومن ناحية أخرى ، فإن مأمور الضبط القضائي بوصفه من

رجال الادارة يقوم بتنفيذ العقوبة وفقا للاجراءات الجنائية التى يحددها القانون . وقد تندبه سلطة التحقيق فى مباشرة بعض الاجراءات التى تدخل فى اختصاصها . هذا الى أن تعيين القضاة ونظام المحاكم يخضع للقانون الادارى الخاص بالسلطة القضائية بينما يتولى قانون الاجراءات الجنائية تنظيم أعمال القضاء فى الدعاوى الجنائية (١) .

٤ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية :

ينص قانون السلطة القضائية على القواعد المنظمة لاختصاص المحاكم والنيابة العامة . وقد يتضمن هذا القانون قواعد لم ينظمها قانون الاجراءات الجنائية مثل المواد ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ بشأن السلطة القضائية ، والتى تتعلق بالاجراءات الواجب اتخاذها فى الجنب والجنائيات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

وينقسم هذا القانون من الناحية الموضوعية الى قسمين :

(١) قسم ادارى بحث يعالج الشئون الادارية للقضاة وأعضاء النيابة العامة ، مثل شروط التعيين والنقل والاعارة واجراءات التأديب الى غير ذلك من المسائل الادارية .

وفى هذا الشأن يعتبر هذا القسم هو القانون الادارى للقضاة وأعضاء النيابة العامة . فهم لا يخضعون فى هذه الأمور الى القانون الادارى العام الذى يحكم سائر موظفى الدولة .

(٢) قسم يتعلق بالتنظيم القضائى . وهو يضع المبادئ الاساسية لهذا التنظيم بوجه عام ، تاركا لكل من قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مهمة تفصيل ما يتعلق بالقضايا الجنائية أو المدنية . وفى هذا القسم يعتبر قانون السلطة القضائية هو القانون العام فى تحديد المبادئ الاساسية للتنظيم القضائى . وهو الذى لا يتوقف على طبيعة

الدعوى المنظورة أمام المحكمة • أما التنظيم القضائي النوعي فيجعله القانون المختص بنوع الخصومة ، جنائية أو مدنية •

ويدق الامر اذا تعارض نص في قانون السلطة القضائية مع نص آخر في قانون الاجراءات الجنائية • ولا صعوبة اذا كان أحد هذين القانونين هو القانون اللاحق على الآخر وعالج مسألة تتعلق بالتنظيم القضائي الجنائي • مثال ذلك أن قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قد نص في المادة ٢٤ على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى محكمة النقض • فهذا النص يتعارض مع اطلاق نص المادة الثانية في قانون الاجراءات الجنائية التي تضمنت أن النائب العام يقوم بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون •

ووجه التعارض هو في انشاء نيابة للنقض مستقلة عن النائب العام • وفي هذه الحالة يطبق قانون السلطة القضائية بوصفه القانون اللاحق ، طالما أنه يعالج صراحة مسألة تتعلق بالتنظيم القضائي الجنائي خاصة وأن المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية قد نصت على أن تُلغى جميع النصوص السابقة عليه في القوانين الاخرى ومنها قانون الاجراءات الجنائية •

ومن ناحية أخرى ، فقد نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المعروضة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك • ثم جاءت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية فنصت على أنه اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع ثبير ثراعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة • اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى ، أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة ، فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى •

وكل من هذين النصين يكمل الآخر . فنص قانون الاجراءات الجنائية وضع الاصل العام في اختصاص المحاكم الجنائية بجميع المسائل الفرعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وفي حدود النص على خلاف ذلك جاء نص قانون السلطة القضائية فأخرج من اختصاص جميع المحاكم (الجنائية والمدنية) المسائل التي تختص بنظرها جهة قضاء أخرى ، مثل مجلس الدولة ومحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية .

ويؤكد هذا النظر أن قانون السلطة القضائية قد اقتصر على تنظيم جهات القضاء الجنائي والمدني وحدها وعبر عنها بالمحاكم . ومن ثم فإن ما عبر عنه بجهة القضاء الاخرى ينصرف الى جهات القضاء التي لم ينظمها قانون السلطة القضائية ، وفي هذا الصدد يطبق قانون السلطة القضائية لانه أتى بتعديل عام في حدود اختصاص هذا القانون ، مما يتعلق بالتنظيم القضائي العام لجميع الدعاوى المنظورة أمام المحاكم .

٥ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

يشارك كلا القانونين في أنهما من قوانين التنظيم القضائي . ومع ذلك ، فكل منهما يتميز عن الآخر بالهدف الذي يتوخاه . فقانون الاجراءات الجنائية لا يهدف الى حل النزاع بين متقاضين عن طريق اقرار حق احدهما قبل الآخر ، كما هو الحال في قانون المرافعات ، وانما يهدف الى حل نزاع يتعلق بتطبيق قانون العقوبات وهو مسألة ترتبط بمصلحة الدولة ، فضلا عن حماية الحرية الشخصية للمتهم . وقانون الاجراءات الجنائية لا ينظم نزاعا بين سلطة الادعاء (النيابة العامة) والفرد (المتهم) ، وانما يوجه اهتمامه أساسا نحو كشف الحقيقة بالقدر اللازم لضمان التطبيق السليم للفعال لقانون العقوبات مع ضمان حقوق هذا الفرد في الحرية في مواجهة الاجراءات الجنائية التي تباشر ضده .

ويوضح هذا الاختلاف الاساسي بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية مدى ذاتية القانون الاول في مواجهة الاخير . فالاول يعالج قضية الحرية الاساسية للفرد حين يعمل على ضمان حرية

المتهم ، كما يعالج أيضا أمن المجتمع بأسره وما يقتضيه من إجراءات للوصول الى رد الفعل المناسب تجاه الجريمة التي أخلت بهذا الأمن . أما الثاني فهو لا يعالج بحسب الاصل غير الحقوق الشخصية للأفراد في مواجهة بعضهم قبل الآخر . ولا تبدو فيه الدولة كسلطة عامة ملقا في الدعوى كما لا تثار فيه موضوعات تمس الحرية الأساسية للفرد . وعلى هذا النحو يبدو قانون الإجراءات الجنائية مختلفا تمام الاختلاف عن قانون المرافعات المدنية بسبب اختلاف الهدف من كلا القانونين . فقانون الإجراءات يحمي الحرية الشخصية ويهدف الى حماية المجتمع ، والثاني يعالج أساسا النزاع الشخصي بين الأفراد ويهدف الى حماية المصالح الشخصية . فالخلاف بين وواضح بين قانونين أحدهما ينظم الحرية الشخصية ويعالج المصلحة العامة ، وثانيهما يعالج أساسا المصلحة الشخصية للأفراد .

وعلى الرغم من تميز كل من القانونين على الآخر ، فلا يجوز الاعتقاد بانعدام العلاقة بين الاثنين . وقدما كانت العلاقة بين القانونين أكثر رسوخا وقوة ، حين كان الخط سائدا بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الى حد تصوير الدولة بمظهر الخصم المتنازع مع الفرد وتنظيم هذا النزاع طبقا لإجراءات شبيهة بالإجراءات المدنية ، وهو ما يعرف بالنظام الاتهامي . ومع نبذ التصوير المدني للإجراءات الجنائية ، فإن كلا القانونين يشترك مع الآخر في عدة مظاهر ، ويختلف عنه اختلافا جوهريا في عدة أوجه .

٦ - التواعد المشتركة بين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تشترك الإجراءات الجنائية مع المرافعات المدنية في المظاهر الآتية :

(١) وحدة الجهاز القضائي : فالمحاكم الجنائية والمدنية تنتمي جميعا الى هيئة قضائية واحدة . وقد يختص قضاة المحكمة الواحدة بالفصل في كل من الدعوين الجنائية والمدنية منعقدة مرة كمحكمة جنائية ومرة أخرى كمحكمة مدنية . ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لتوزيع العمل بين المحاكم حسبما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة . هذا وقد أوصت بعض المؤتمرات الدولية بتخصص القاضى الجنائى حتى يتفرغ للدعوى

(٢ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

الجنائية بما تثيره من مشكلات ومسائل دقيقة تقتضى نوعا من التفرغ والخبرة .

(٢) تخضع المحاكم فى القانونين انى بعض المبادئ المشتركة وهى علنية الجلسات والنطق بالاحكام ، وشفوية المرافعة ، ومباشرة الاجراءات فى مواجهة الخصوم .

(٣) تشترك الدعويان الجنائية والمدنية بوجه عام فى قواعد اجرائية واحدة بالنسبة الى اصدار الاحكام ، والتقاضى على درجتين ، وخضوع الاحكام لرقابة محكمة النقض .

٧ - اوجه الخلاف بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية :

تبدو ذاتية الاجراءات الجنائية فى الأوجه التى تختلف فيها عن المرافعات المدنية على الوجه الآتى :

١ - دور الخصوم : (١) فى الدعوى المدنية يكون النزاع بين الطرفين هو دور كل منهما يؤديه قبل الآخر أمام قاضى سلبى محايد يقف موقف الحكم بين الاثنين . أما الدعوى الجنائية ، فان الأمر فيها يبدو مختلفا بوصفها عملا من أعمال الدولة لحماية المصلحة العامة يعرض أمام المحكمة التى يطلب منها القانون أن تشارك بصورة إيجابية فى معرفة الحقيقة واصدار حكم يحقق الحماية الاجتماعية . فبينما تعتبر الدعوى المدنية بحسب الأصل عملا من أعمال الأفراد (١) فان الدعوى الجنائية تعتبر عملا من أعمال الدولة .

(ب) وبناء على هذا الاختلاف فى المركز القانونى للخصوم وطبيعة أعمالهم فى كلا الدعويين ، فان الدعوى الجنائية تتميز بأن تحريكها ورفعها أمام القاضى واجب على الدولة عن طريق سلطتها فى الادعاء (النيابة

(١) يجوز للنيابة العامة فى بعض الاحوال أن ترفع بعض الدعاوى المدنية نظرا الى خطورة اثرها الاجتماعى ، كما فى حالة رفع دعوى شهر الافلاس ورفع دعوى حل الجمعيات .

العامة) ولا يجوز لها التنازل عنها . وتظل الدولة طرفا في هذه الدعوى حتى ولو سمح القانون - على سبيل الاستثناء - للمجنى عليه بتحريكها عن طريق الادعاء المباشر ، ولهذا فإن ترك هذه الدعوى من المجنى عليه لا يؤثر في دخولها حوزة المحكمة طالما أن النية العامة تحتفظ بمركزها كطرف أصيل فيها .

(ج) يملك الخصوم في الدعوى المدنية حرية كاملة في ابداء طلباتهم والتمسك بها وتقديم الأدلة لاثباتها والتنازل عنها ، ويحكم القاضي في الدعوى على ضوء ما يقدمه اليه الخصوم . وخلافا لذلك فإن النيابة العامة عليها واجب عام في القيام بمباشرة الدعوى الجنائية ولا تملك التصرف فيها ولا التنازل عنها . كما أن القاضي الجنائي لا يتقيد بما يقدمه الخصوم ، بل عليه أن يسعى بنفسه لمعرفة الحقيقة .

٢ - **الاثبات** : شترك الدعويان الجنائية والمدنية في أن اثباتهما يعتمد على تقديم الأدلة للقاضي وتهيئة الفرصة له لتكون اقتناعه واصدار حكمه . ويشترط في كلتا الدعويتين أن تقدم الأدلة في مواجهة الخصم الآخر مع تمكنه من مناقشتها والرد عليها . وعدا ذلك ، فإن نظام الاثبات الجنائي يختلف عن نظام الاثبات المدني في عدة فروق جوهرية تتعلق أساسا بصبب الاثبات ، ونوع الأدلة المقبولة .

(أ) وبالنسبة الى عبء الاثبات ، فإن الدعوى الجنائية تحرك قبل شخص تفترض براءته ، ولهذا فإن عبء الاثبات يقع على النيابة العامة ، ويشارك القاضي في تحمل مسئولية جمع الدليل من أجل معرفة الحقيقة . فيلتزم بإجراء التحقيق النهائي من أجل تكوين اقتناعه ، ولا يجوز له أن يقف في الدعوى موقفا سلبيا . ويمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع في هذه الدعوى على الخصوم وحدهم إيجابا أو سلبا ، وإنما يقع أيضا على القاضي نفسه ، وذلك باعتبار أنه يتحمل مسئولية الكشف عن الحقيقة في الدعوى .

أما بالنسبة الى الدعوى المدنية ، فإنه وإن كان عبء الاثبات يقع

على المدعى ، الا أن القاضى المدنى بحسب الاصل يقف موقفا سلبيا فلا يلتزم بالبحث عن الحقيقة. وجمع الدليل للوصول اليها ، فالحقيقة التى يعيها القاضى المدنى نسبية محضة لأنها تتحدد بوجه عام فى ضوء ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة .

(ب) نوع الأدلة المقبولة : لا يتقيد الاثبات الجنائى بوجه عام بأدلة معينة ، فللقاضى أن يكون اقتناعه من أى دليل يقدم اليه . ولا حجية لاعتراض المتهم ، فقد يطرحه أو يجزئه . هذا بخلاف الحال فى الاثبات المدنى ، فان القاضى يتقيد بالاقتناع اذا قدمت اليه أدلة معينة كالاعتراف واليمين الحاسمة .

٣ - سير الدعوى : تقوم الدعوى الجنائية فى غالب الاحوال على عدة مراحل هى الاتهام والتحقيق الابتدائى ، والمحاكمة ، وقد سبقت هذه المراحل مرحلة تمهيدية هى جمع الاستدلالات . وأمام هذا التعدد نظم القانون الأجهزة التى تبأشر أصلا هذه المراحل وهى الضبط القضائى الذى يباشر جمع الاستدلالات ، والنيابة العامة التى تبأشر الاتهام ، وقضاء التحقيق الذى يباشر التحقيق الابتدائى ، وقضاء الحكم الذى يباشر مرحلة المحاكمة .

٨ - حدود العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية :

عرضنا فيما تقدم لذاتية قانون الاجراءات الجنائية والى أوجه الخلاف بينه وبين قانون المرافعات ، فما هى حدود العلاقة بين القانونين ؟

تبدو أهمية هذا السؤال اذا خلا أحد القانونين من نص يعالج مسألة معينة ، فهل يجوز تكملة هذا النقص من القانون الآخر ؟

لقد ذهب البعض (١) الى أن قانون المرافعات المدنية هو القانون العام في المسائل الاجرائية ، ولذلك يجوز الاعتماد عليه لسد أى نقص في قانون الاجراءات الجنائية . ووفقا لهذا الرأى سارت بعض أحكام محكمة النقض في مصر وفرنسا (٢) . وأساس هذا الرأى هو أن وحدة الجهاز القضائى المختص بالفصل فى الدعوى الجنائية والمدنية ، تعنى امكان تطبيق مبادئ التنظيم القضائى الواردة فى قانون المرافعات على الدعوى الجنائية (٣) .

هذا بالإضافة الى أن الدعوى قد يقتربان فى بعض الاجراءات وتشابهان فى الفن القضائى مما يسمح فى حدود معينة بتطبيق ذات القواعد التى تحكم الدعوى المدنية والمنصوص عليها فى قانون المرافعات على الدعوى الجنائية . وأخيرا ، فإن تنظيم قانون الاجراءات الجنائية للدعوى المدنية التبعية قد يحمل أصحاب هذا الاتجاه الى الميل نحو تطبيق قانون المرافعات على هذه الدعوى عند عدم وجود نص فى قانون الاجراءات الجنائية (٤) .

والواقع من الأمر أن التشابه بين القانونين فى وحدة التنظيم القضائى وبعض المبادئ العامة لا يعنى مطلقا وجود علاقة معينة بين القانونين تسمح باعطاء أولوية لقانون المرافعات على قانون الاجراءات أو العكس .

(١) على زكى العرابى ، المبادئ الاساسية فى الاجراءات الجنائية ج ١ سنة ١٩٥١ ص ١ . احمد عثمان حمزاوى ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ، ص ٤٧ رقم ٤ .

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٨ ص ١٤٢ ، ٢٦ فبراير ١٩٥٢ ، وأول نوفمبر ١٩٥٤ ، ٣٠ مايو ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ : رقم ١٣ - ١٥ ، ص ٩١٩ .

(٣) توفيق الشاوى ، فقه الاجراءات الجنائية ص ١ سنة ١٩٥٣ ص ٤ .

Crim., 11 février 1932, Gaz. pal. I, 601.

(٤) عرض هذا الاتجاه

MERLE et VITU; Traité de droit criminel, Tome II. 2eme édition. 1973, p. 17.

فان اختلاف الهدف من كلا القانونين يفصل تماما دائرة كل قانون منهما عن الآخر . فقانون الاجراءات الجنائية يهدف أساسا الى ضمان الحرية الشخصية للفرد في مواجهة السلطة العامة من خلال ما ينظمه من اجراءات لمعرفة الحقيقة و اقرار سلطة الدولة في العقاب ، بينما لا يهتم قانون المرافعات الا بالمصالح المدنية الشخصية للخصوم . ومن ناحية أخرى ، فانه لا يتصور تطبيق قانون العقوبات الا بواسطة قانون الاجراءات الجنائية أى أن الدولة لا يمكنها أن تباشر سلطتها في العقاب الا من خلال الدعوى الجنائية . هذا بخلاف قانون المرافعات المدنية فانه لا يشترط اعماله من أجل تطبيق القانون المدني ، فيجوز لأطراف العلاقة المدنية التصالح بعيدا عن مسرح القضاء . وللأصل في الالتزام المدني الوفاء به اختيارا . أما عن الدعوى المدنية التبعية فان قانون الاجراءات الجنائية ينظم اجراءاتها لعلة خاصة تتعلق باعتبارات الحماية الاجتماعية (١) . فان هذه الحماية لا تقرر فقط من خلال سلطة الدولة في العقاب ، وانما تتأكد أيضا عن طريق اقرار الحقوق المدنية للمضروب من الجريمة في أسرع وقت . ولهذا ، فان هذه الدعوى تكون بعيدة عن الطابع المدني البحت ، ولا تهدف الى مجرد اقرار الحقوق المدنية المترتبة على الجريمة ، وانما تسعى في الوقت ذاته في اطار اجراءات الدعوى الجنائية ، الى مساندة موقف الاتهام والاسراع في تعويض المجنى عليه المضروب من الجريمة وهو هدف اجتماعي فردى بحت . وبناء على ذلك فان اجراءات الدعوى المدنية التبعية ينظمها قانون الاجراءات الجنائية ذاته ، مما ينفي تماما أية شبهة حول أى دور لقانون المرافعات في تنظيم الدعوى الجنائية .

فاذا خلا قانون الاجراءات الجنائية من نص يعالج مسألة اجرائية تتعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية التبعية لا يجوز الرجوع الى قانون المرافعات المدنية بحثا عن حل هذه المسألة ، وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به كل من القانونين . ويجب على القاضى الجنائى أن يبحث

(١) نقض ١٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ،
١٩ يونيو ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٨٣ ص ٦٧٦ ، ٥ فبراير ١٩٦٢ س ١٣ رقم
١٩ ص ١٠٨ .

عن الحل الذى يتفق مع الدور الذى ينهض به قانون الإجراءات الجنائية وذلك فى إطار مبدأ الشرعية • فالأصل فى هذا القانون أنه يوفر الضمانات للحرية الشخصية فى مواجهة السلطة العامة وينظم الإجراءات من أجل اقرار سلطة الدولة فى العقاب دون اخلال بهذه الضمانات • وعلى ذلك ، فلا بأس من أن يصل القاضى الى حل لم يرد به نص طالما كان هذا الحل متفقاً مع علة القاعدة الاجرائية فى القانون • وسوف نتعرض فيما بعد الى مدى جواز القياس فى قانون الاجراءات الجنائية •

والخلاصة أن القاضى عليه أن يستعين بجميع طرق التفسير ومنها القياس فى الحدود التى سنينها فيما بعد • وليس له أن يعتبر قانون المرافعات هو الأصل العام الذى يجب الالتجاء اليه عند خلو قانون الاجراءات من نص يحكم المسألة موضوع البحث • ولا بأس فى الاستعانة على سبيل الاستدلال فى مقام التفسير ، بحل أخذ به قانون المرافعات المدنية يجده القاضى الجنائى متفقاً مع المعنى الذى استهدفه واضع قانون الاجراءات الجنائية •

وفى هذه الحالة يطبق القاضى الجنائى هذا الحل لا بوصفه من حلول قانون المرافعات وانما استناداً الى تفسيره لقانون الاجراءات الجنائية الذى يتشابه فى بعض الحلول مع قانون المرافعات ، بحكم أن القانونين جزءان من نظام قانونى واحد ، وقد تسودهما جميعاً أفكار معينة مشتركة (١) • وتطبيقاً لذلك استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن المحكمة الجنائية لا ترجع الى الـ « القواعد العامة » الواردة فى قانون المرافعات (٢) • كما

(١) يستند تقسيم القانون الى عدة فروع على اساس أن القواعد التى يتكون منها كل فرع تخاطب فئة معينة ولها طبيعة وغرض معين تختلف فيه عن غيرها من قواعد فروع القانون الأخرى • على أن هذا التقسيم لا يستبعد كل علاقة بين مختلف فروع القانون لأن وحدة النظام القانونى تحول دون الانفصال التام بينها ، فهى جميعاً جزء لا يتجزأ من نظام قانونى واحد • ويرتّب على ذلك أنه لا يجوز النظر الى قانون معين مستقلاً عن غيره من القوانين •

(DELOGU ; Causes de justification, cours de doctorat. Le Caire, 1955, p. 27.

(٢) تقض ٣ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٤٥ ص ٤٩٨ ،

٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ •

أكدت محكمة النقض الفرنسية أن القاضى الجنائى لا يمكنه الالتجاء الى قانون المرافعات الا فى حدود ما يتضمنه من قواعد ذات صيغة عامة تمتد الى كافة الموضوعات وتتلاءم مع نصوص قانون الاجراءات الجنائية وتعتبر مكمله لها (١) .

وهنا يلاحظ أن ما جرى التعبير عنه بالقواعد العامة ، هى النصوص الاجرائية العامة التى تصلح للتطبيق بحكم الفن القانونى على الاجراءات فى الدعويين الجنائية والمدنية . ولا يعنى وجود هذه القواعد فى قانون المرافعات أو الاجراءات الجنائية أنها لصيقة الصلة بالدور الذى يؤديه هذا القانون دون غيره .

وقد يفصح المشرع صراحة عن اعتناقه لبعض النصوص فى قانون المرافعات اذا قدر ملاءمتها للمسألة التى يريد معالجتها ، مثال ذلك المواد ٢٣٤/١ ، ٢٤٨ ، ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى طرق الاعلان وحالات رد القضاة والقواعد المقررة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو الاعفاء منها .

الفصل الثانى

قانون الاجراءات الجنائية اداة لتنظيم الحرية الشخصية

- ٩ - طابع تنظيم الحرية فى قانون الاجراءات الجنائية .
- ١٠ - قانون الاجراءات الجنائية المصرى .
- ٩ - طابع تنظيم الحرية فى قانون الاجراءات الجنائية .

لا ينهض قانون الاجراءات الجنائية بمجرد وضع التنظيم القضائى لاستعمال سلطة الدولة فى العقاب ، لأن الاجراءات التى ينظمها ليست مجرد وسائل فنية بحتة ، بل هى أعمال تمس الحرية الشخصية عند مباشرتها فى مواجهة المتهم . فالاجراءات الجنائية بكل ما تحمله من معانى الشبهة والاثام ، ولكل ما تستهدفه من جمع الادلة لكشف الحقيقة تمس حرية المتهم أو تعرضها للخطر . ولهذا ، فان الاجراءات الجنائية فى دولة ما هى الصورة الدقيقة للحريات فى هذا البلد . فاذا استهدف التنظيم الاجرائى تحقيق مصلحة الدولة فى الكشف عن الحقيقة لاقرار سلطتها فى العقاب ، مضحيا بالحرية الشخصية للمتهم ، فان سلطة الدولة تكون قد بلغت ذروتها فى التفوق على مصالح الافراد . وهو ما يتحقق فى النظم التسلطية التى ساد فيها مبدأ تفوق الدولة . هذا بخلاف الحال فى النظم الديمقراطية الحرة ، فان التنظيم الاجرائى يضمن حرية المتهم ويوازن بينها وبين مصلحة الفرد . وهو فى جميع الأحوال يتأثر بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية التى تحكم شكل الدولة وعلاقة الفرد بها . ومن هذه الزاوية يعتبر قانون الاجراءات الجنائية من القوانين المنظمة للحريات . ولذلك يتعرض هذا القانون لأزمة شديدة كلما تعرضت

الحريات في الدولة للآزمات . وقد ظهر ذلك على أثر الحرب العالمية الأولى واندلاع الأزمة الاقتصادية التي ظهرت بوادرها قبل هذه الحرب . فقد بدأ التفكير في التجمعات الشعبية ، وانتشرت ظاهرة النقابات ايماناً بأن الفرد لا يمكنه الحصول على الحد الأدنى من الحماية الا اذا انضم الى جماعة معينة . كما تكونت الجبهات الشعبية وظهرت الديكتاتوريات في ايطاليا والمانيا والاتحاد السوفيتي لتقوية المجتمع والحيلولة دون ظهور النظام الملكي (١) .

وقد تأكدت سلطة الدولة في هذه النظم الديكتاتورية حتى لا يتوقف تحقيق مصلحة الدولة على مجرد الحظ أو الصدفة ، بل يبنى على نظام ثابت ومستقر . وتطلب ذلك التسليم بمبدأ تفوق الدولة ، وهو ما لا يمكن اقراره الا باستعمال القوة أو العنف . ولهذا اهتمت هذه الدولة بإعادة ترتيب نظامها الجنائي الإجرائي من أجل تقوية سلطة الدولة في المحاكمات الجنائية وتجريد الفرد من ضمانات حريته ، فأصبح قانون الاجراءات الجنائية في هذه النظم أداة للسلطة وليس أداة لتنظيم الحرية الشخصية القانون الاجهزة التي تباشر هذه المراحل وهي الضبط القضائي الذي يباشر فأنحرفت به عن طبيعته الأصلية كمنظم للحرية الشخصية (٢) .

DONNEDIEU DE VABRES : La politique Criminelle des (١)
Etats autoritaires, Sirey, 1938, pp. 6 et 7.

(٢) جاء في خطاب أحد زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذي قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الانجليزية .

« التاريخ شاهد على انه كلما طفت القوات الحاكمة ورفعت السلاح في وجه الحرية والحق ، كانت المحاكم آلات مسخرة بأيديها فتتك بها كيف تشاء ، وليس هذا بعجيب ، فان المحكم تملك قوة قضائية ، وتلك القوة يمكن استعمالها في العدل والظلم على السواء فهي في يد الحكومة العادلة أعظم وسيلة لإقامة العدل والحق . ويبد الحكومات الجائرة أفظع آلة للانتقام والجور ومقاومة الحق والاصلاح . والتاريخ يدلنا على ان قاعات المحاكم كانت مسارح للفظاعة والظلم بعد ميادين القتال ، فكما أريقَت الدماء البريئة في ساحات الحروب حوكت انفسوس الذكية في ابوابات المحاكم ، فستنفقت وصلبت وقتلت وألقت في غياهب السجون » (قوة الهند السياسية، خطاب زعماء النهضة الإسلامية الهندية الذي قدمه عند محاكمته أمام المحكمة الانجليزية ، بالطبعة الأولى سنة ١٩٤١م ، مطبعة المنار بمصر ص ٢٠) .

١٠ - قانون الاجراءات الجنائية المصرى :

تعرض قانون الاجراءات الجنائية فى مصر لأزمة تتصل بطبيعتها كقانون منظم للحرية • فقد كان أول قانون للاجراءات الجنائية فى مصر هو قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى عام ١٨٧٥ عند انشاء المحاكم المختلطة فى هذا العام • وقد شاب هذا القانون عيب الامتيازات الأجنبية التى أعطيت للأجنى فى بلادنا وضعا يسمو على الوطنى • وفى عام ١٨٨٣ صدر قانون تحقيق الجنايات الأهلى للقضاء على ما كان يشوب التحقيق والمحاكمة فى ذلك الوقت من عسف وظلم صارخ • غير أن السلطات القائمة على تنفيذه لم تسمح بالاستمرار فى تطبيقه ، بحجة أن الأشرار قد أساءوا فهم الحريات التى منحها إياهم القانون الجديد وعاثوا فى البلاد فسادا •

وقد تطلت الحكومة بهذا التبرير فعملت تطبيق القانون بما احتواه من ضمانات ، بأن أصدرت فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فيما يتعلق بالوجه البحرى وفى أبريل سنة ١٨٨٥ فيما يتعلق بالوجه القبلى دكرتو يقض بنقل اختصاص الفصل فى الجرائم التى من شأنها الاخلال بالأمن أو تهديد الأملاك الى لجان سميت باسم لجان أو قومسيونات الاشقياء ، وهى مشكلة من رئيس يعينه مجلس الوزراء ومن مدير المديرية ورئيس النيابة واثنين من قضاة المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف • وكانت هذه اللجان تتولى التحقيق والفصل فى القضايا غير مقيدة بالقواعد والاجراءات التى كان ينص عليها قانون تحقيق الجنايات • وقد كان هذا التحكم والخروج على سيادة القانون ايذانا بالافتئات على الحريات واهدار الحقوق الأساسية للأفراد ، فأسرفت تلك اللجان فى القسوة بقصد الارهاب ، وانتهكت حقوق الدفاع ولم تتورع عن الالتجاء الى التعذيب أثناء التحقيق ، واكثفت فى الادانة بمجرد الشبهات • وظل الحال كئيبا قائما على هذا النحو حتى ألغيت هذه اللجان فى سنة ١٨٨٩ •

ورأى المشرع المصرى اصلاح قانون تحقيق الجنايات فصدر قانون جديد فى عام ١٩٠٤ راعى فيه احترام الضمانات فى حدود معينة ، وفى سنة

١٩٣٧ على إثر إبرام معاهدة مونتريه بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر ، أصبحت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الأجانب في المواد الجنائية في فترة الانتقال مما أدى الى اصدار قانون جديد في سنة ١٩٣٧ لتحقيق الجنايات المختلطة للعمل به أمام المحاكم المختلطة في هذه الفترة . الا أن ازدواج القضاء الجنائي في مصر على هذا النحو ، والتمييز بين المصريين والأجانب في بلد واحد لمصلحة الأجانب ، كان مثارا للتفكير في العمل على توحيد القانونين الأهلي والمختلط . ولذلك قرر مجلس الوزراء في ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ تشكيل لجنة لتوحيد هذين القانونين . وقد وضعت اللجنة مشروعا كاملا سنة ١٩٤٥ لم يقدر له الظهور الا بعد انتهاء فترة الانتقال لإلغاء الامتيازات الأجنبية التي انقضت سنة ١٩٤٩ ، فصدر القانون رقم ٥٠ سنة ١٩٥٠ يحمل اسم « قانون الاجراءات الجنائية » . وقد كان هذا القانون في الصورة التي صدر فيها لأول مرة يكفل احترام الحريات والحقوق الأساسية للأفراد في كثير من النصوص ، الا أن التعديلات والقوانين المكملة له التي طرأت عليه بعد ذلك أضعفت كثيرا من نطاق الضمانات التي كان قد كفلها هذا القانون .

فبعد أن قامت الثورة في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ اقتضت ضرورة الثورة الخروج عن بعض الضمانات . فصدر المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ في شأن تطهير الاداة الحكومية وانشاء لجانا ادارية ذات اختصاص قضائي للبحث عن بعض الجرائم التي تكفل بعض الضمانات للحرية الشخصية ، وخولها بعض الاختصاصات القضائية التي يتمتع بها قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ، ومنحها سلطة اتخاذ اجراءات تمس الحرية الشخصية دون ضمان يجد من الافراط في هذا المساس . وصاحبت الظروف الاستثنائية لنشوء الثورة الانقاص من الضمان القضائي ، فحكمت المحاكم الاستثنائية بالقانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جريمة الضدر ، والأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بإنشاء محكمة الثورة . وكانت المحاكمة أمام هاتين المحكمتين تتم وفقا لاجراءات خاصة ، ودون مراعاة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ أجازت محاكمة المتهمين أمامها عن أفعال لم يكن معاقبا عليها من قبل .

وصدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض التحقيق الابتدائي وأسندته الى النيابة العامة . ثم صدر القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ فعدل قانون الاجراءات الجنائية مخولا النيابة العامة سلطة اصدار الأوامر الجنائية أسوة بالقضاء . كما جرت بعد ذلك عدة تعديلات على قانون الاجراءات الجنائية لتدعيم سلطة الدولة وموظفيها ، وذلك عن طريق منح الموظف العام المتهم بجريمة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بعض الضمانات التي تحد من حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عليه أو التحقيق معه أو استئناف الأمر الصادر بالوجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله (المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ١٦٢ ، ٢١٠ اجراءات المعدلة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) .

وفي عام ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة . وقد أهدر هذا القانون أبسط الحقوق الأساسية والحريات . فقد خول لرئيس الجمهورية ، عند قيام حالة تنذر بتهديد سلامة النظام السياسي أو الاجتماعي للبلاد أن يأمر بالقبض على أي شخص واعتقاله متى توافرت عند صدور هذا الأمر أسباب جدية تنبئ بخطورته ، وكان من إحدى القنات المذكورة على سبيل الحصر والتي سبق أن مستها الثورة (المادة ١) . وقد سمحت هذه السلطة باعتقال المتهمين بارتكاب جرائم معينة رغم القضاء ببراءتهم بواسطة المحاكم المختصة . كما نص هذا القانون على اعفاء النيابة العامة عند تحقيق بعض الجنايات الهامة من مراعاة كثير من الضمانات التي ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية لحماية الحرية الشخصية . وقد بلغ الأمر الى حد تخويل النيابة العامة سلطة الحبس المطلق للمتهم (المادة ٢) ، وتخويل رئيس الجمهورية حق فرض الحراسة على الأموال والممتلكات (المادة ٣) . وما يزيد من خطورة هذا القانون على الحريات أنه كان قائما دائما لا يرتبط تطبيقه بظروف الحرب أو حالة الطوارئ .

وفي عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار الأحكام العسكرية . ويسرى هذا القانون على المدنيين المتهمين بارتكاب جرائم

مفينة اعتداء على المصالح العسكرية (المادة ٥) ، والجنايات والجرح المضرة بأمن الدولة من جهتي الخارج والداخل والتي تحال إليها بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦) . وعلى هذا النحو أصبح القضاء العسكري مختصا بمحاكمة المدنيين عن هذا النوع الأخير من الجرائم رغم اختصاص القضاء العادي أيضا بهذه الجرائم . ثم نصت المادة ٤٨ من القانون المذكور على أن السلطات القضائية العسكرية وحدها هي التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا . وهكذا أصبحت الكلمة الأولى في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم العسكرية عند التنازع في الاختصاص ، لجهة القضاء العسكري وليست لجهات القضاء العادي .

وفي عام ١٩٦٩ كان الاعتداء الصارخ على استقلال القضاء وحصاته ، اذ صدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ثم قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة . وبناء على هذين القرارين تم عزل رجال القضاء بغير الطرق التأديبي .

وفي ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ صدر الدستور المصري لكي يؤكد احترام ضمانات الحرية الشخصية ، وخاصة في مجال القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي .

وبصدور هذا الدستور نسخت النصوص الواردة في قانون الاجراءات الجنائية والمتعارضة مع الدستور . ولا يظهر نصوص هذا القانون من عيب عدم الدستورية ما نصت عليها المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا . ذلك أنه كما قضت المحكمة العليا : « ان نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصادرة من قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها واحدا ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة . ومن ثم فإن ذلك النص لا يعنى سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن

التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم • فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي في ظل هذا الدستور وظلمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستورها أولى وأوجب » (١) •

وفي عام ١٩٧٢ صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة • وكان من مهمة هذا القانون تعديل بعض نصوص الاجراءات الجنائية حتى تتفق مع مبادئ الدستور الجديد •

ولكن الحاجة مازالت ملحة في اعادة نظر شاملة لهذا القانون حتى يصدر في ثوب جديد يتفق مع المبادئ التي أرساها الدستور المصري الجديد من أجل احترام الحرية الشخصية •

(١) احكام المحكمة العليا الصادرة في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية عدم دستورية ، والدعوى رقم ٩ لسنة ١ قضائية عدم دستورية - منشورة جميعا في الجريدة الرسمية ، العدد رقم ٤٦ الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧١) •

قارن نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢١٨ ص ٩٧٩ ، فقد اجاز هذا الحكم القبض والتفتيش بواسطة مأمور انضبط القضائي بناء على مجرد الدلائل الكافية طبقا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ رغم ان المادة ٤١ في الدستور الجديد تقتصر هذا الحق على القاضي والنيابة العامة فقط فيما عدا حالة التلبس ، وذلك بحجة أن قانون الاجراءات الجنائية لم يتناوله الدستور بالتعديل • والصحيح في رأينا أن رفض الطعن يستند إلى أن القبض تم قبل صدور الدستور الجديد سنة ١٩٧١ أي في ظل قانون صحيح دستوريا • وفني عن البيان أن المحكمة العليا هي المختصة وحدها بالفصل في مدى دستورية القانون •

الفصل الثالث

خصائص القواعد الاجرائية الجنائية

- ١١ - تحديدها . ١٢ - أولا : الطبيعة القانونية . ١٣ - ثانيا : الحياد والموضوعية النسبية . ١٤ - ثالثا : التبعية لقانون العقوبات . ١٥ - رابعا : الطبيعة النسبية . ١٦ - خامسا : الطبيعة الاجرائية .

١١ - تحديدها :

تتشرك القواعد التي ينظمها قانون الاجراءات الجنائية في خصائص معينة تتمثل فيما يلي :

١٢ - (اولا) الطبيعة القانونية :

فهى قواعد تتوافر فيها عناصر العمومية والتجريد والالزام . وبالنسبة الى العمومية والتجريد ، فلا يجوز تنظيم الاجراءات الجنائية بالنسبة الى قضية معينة بذاتها ، أو بالنسبة الى متهم معين . وكل نص يخالف هذه الخصوصية يكون بمنأى عن الاطار القانونى .

وبالنسبة الى عنصر الالزام ، فيلاحظ أنه لا يشترط دائما توقيع جزاء معين كما هو الشأن بالنسبة الى بعض القواعد القانونية الاخرى . بل يمكن أن تتوافر صفة الالزام اما عن طريق القهر المادى أو عن طريق الجزاء الاجرائى أو عن طريق الجزاء العقابى أو بواسطة الجزاء المدنى أو الجزاء الادارى .

أما القهر المادى ، فيتمثل فى القواعد المنظمة لضبط المتهم واحضاره بالقوة أمام المحقق اذا رفض الحضور من تلقاء نفسه . ويبدو الجزاء الاجرائى فى اهدار الاثر القانونى للاجراء المخالف للقاعدة الاجرائية،

وذلك في صور مختلفة هي السقوط وعدم القبول والبطلان . أما الجزء العقابي فمثاله القواعد التي تنص على معاقبة الشاهد عند الامتناع عن جوازه أو بسقوطه (المادة ٣٦ من قانون النقض) ، والغرامة التي يحكم بها على مدى التزوير في دعوى التزوير الفرعية اذا تبينت المحكمة عدم وجود التزوير (المادة ٢٩٨ اجراءات) .

ويمثل الجزء الادارى فيما يتعرض له الموظفون العموميون المكلفون بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية من جزاءات ادارية عند مخالفة هذا القانون .

١٣ - (ثانيا) الحياد والموضوعية :

يعتبر القانون مصدرا للاجراءات الجنائية من أجل ضمان الحرية الشخصية . ولذلك يجب على السلطة التشريعية عند سن القانون التزام جانب الحياد والموضوعية لضمان حماية الحرية الشخصية والابتعاد في تنظيمها عن جانب التحكم . ولا شك أن لطاق الضمان الذي يعبر عنه القانون يتوقف على مدى ما يتصف به القانون في هذا الشأن . فالقانون ليس مجرد فكرة فنية تحكمها الصيغة العامة المجردة وانما هو مضمون اجتماعي محدد . وقد عبرت عن ذلك المادة الخامسة من اعلان الثورة الفرنسية لحقوق الانسان الصادر سنة ١٧٩١ بأن التشريع لا يحق له أن ينهى الا عن الافعال الضارة بالمجتمع . وكل ما ليس مجرما بواسطة القانون لا يجوز منعه . ولا يجوز اكراه أحد على عمل ما لم يأمر به القانون .

وواضح من هذا النص أن القانون لا يصلح أساسا للنظام القانوني اذ موضوعي ما لم يكن معبرا عن مصالح المجتمع بشكل موضوعي .

وتتطلب الطبيعة العامة لقواعد القانون الحياد والموضوعية التي تبعد عنها شبهة التحكم . فالقانون لا يخاطب أشخاصا معينين بذواتهم وانما ينشئ أو يعدل أو يلغى مراكز قانونية تتسم بالعمومية بالنسبة الى جميع الافراد . وابتعاد القانون عن تنظيم أوضاع خاصة ببعض الأشخاص (م ٣ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

يضمن ضامانا تكميليا يشعر به المواطنون وهو الأمن والاستقرار (١) ، حين يعلمون سلفا بالقواعد التي ستطبق عليهم ولا يفاجئون بعد ذلك بقواعد تنظم من أجل بعضهم وحدهم مهما اكتسبت بطريقة شكلية صفة العمومية أو التجريد .

وتقتضى طبيعة الحياد والموضوعية احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون (المادة ٤٠ من الدستور المصرى سنة ١٩٧١) • فيجب أن يكفل القانون للجميع حقوقا وضمانات متساوية في مواجهة الاجراءات الجنائية • وتقتضى هذه الطبيعة أيضا عدم تدخل قانون الاجراءات الجنائية في أعمال القضاء بشأن بعض الدعاوى التي تدخل في حوزته احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات • فالفصل بين السلطين التشريعية والقضائية يكفل ضمان الحياد والموضوعية لقواعد القانون • ولا يجوز التستر وراء الشكل القانونى لهذه القواعد للخروج عن الحياد والموضوعية عن طريق تعديل بعض الاجراءات أثناء سير بعض الدعاوى أو تغيير قواعد الاختصاص، أو غلق بعض أوجه الطعن ، أو تحصين بعض الاحكام • ان هذا التدخل فضلا عن اخلاله بمبدأ الفصل بين السلطات ، واهداره لمبدأ أن القضاء هو الحارس للحريات ، ينطوى في ذاته على اهدار لطبيعة الحياد والموضوعية التي يجب أن يتصف بها القانون ، فضلا عن اهدار استقلال القضاء • وفى هذا الشأن عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بالنص فى المادة ٢/٦٨ على أن يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء •

وتقتضى طبيعة الحياد والموضوعية أيضا ألا يحاكم المواطنون الا أمام قاضيهما الطبيعى • ويفترض فى هذا القاضى — كما سنبين فيما بعد — أن يكون محددا سلفا ، وألا يكون أمر تحديده متوقفا على ارتكاب جريمة معينة وموجها نحو محاكمة مرتكبى هذه الجريمة •

١٤ - (ثالثا) التبعية لقانون العقوبات :

تعتبر قواعد الاجراءات الجنائية مجرد وسيلة لتطبيق قانون العقوبات في اطار الشرعية . فلا يتصور قانونا وجود قانون للاجراءات الجنائية بدون قانون عقوبات . وذلك باعتبار أن هذا القانون الاخير يبين حدود سلطة الدولة في العقاب بينما ينظم قانون الاجراءات كيفية الوصول الى هذه السلطة بالوسائل التي تكفل حماية الحرية الشخصية أى في اطار الشرعية الاجرائية . ولا تعنى هذه التبعية اعطاء نوع من الافضلية أو الاولوية أو الاهمية لقانون العقوبات على قانون الاجراءات ، ذلك أن قانون العقوبات ذاته لا يجوز تطبيقه الا من خلال قواعد الاجراءات الجنائية . فلا عقوبة بغير حكم قضائي . فهذه التبعية لا تعنى أكثر من التلازم بين القانونين مع افتراض وجود قانون العقوبات من الناحية المنطقية قبل قانون الاجراءات .

١٥ - (رابعا) الطبيعة النسبية :

لا يستهدف المشرع من هذه القواعد تحقيق نتائج مطلقة بالنسبة الى الكافة ولا يضاطب بها جميع المواطنين كما هو الشأن في قواعد قانون العقوبات ، بل انه يقتصر في توجيه الخطاب على أشخاص الاجراءات الجنائية ويطلق عليهم اصطلاحا بالاشخاص الاجرائيين . مثال ذلك القواعد التي تنظم سلطة النيابة العامة في الاتهام والتحقيق الابتدائي ، والقواعد التي تنظم سلطة المحكمة عند المحاكمة فهي جميعا قواعد نسبية لا تضاطب غير الاشخاص المكلفين بمباشرة هذه الاجراءات وهي الاتهام والتحقيق الابتدائي والمحاكمة حسب الاحوال .

١٦ - (خامسا) الطبيعة الاجرائية :

فالقواعد الاجرائية الجنائية لا تنظم علاقات السلوك الانساني داخل المجتمع كما هو الشأن في قانون العقوبات ، وانما تهدف بوجه عام الى تنظيم العلاقات التي تنشأ في العملية الاجرائية التي تستهدف تطبيق قانون العقوبات والى تحديد نطاق الضمانات الواجب احترامها عند ممارسة هذه العلاقات الاجرائية .

الباب الثاني

النظم القانونية للاجراءات الجنائية

١٧ - تمهيد :

يتحدد مضمون قانون الاجراءات الجنائية وفقا لنظم معينة تتحدد وفقا للسياسة التشريعية •

ويعين علينا أن نحدد النظم التي تسير على هداها الاجراءات الجنائية • وتنقسم هذه النظم بصفة أساسية الى ثلاثة أنماط :

(١) النمط الوضعي : ويشمل كلا من النظام الاتهام ، ونظام التحري والتتقيب ، والنظام المختلط •

(٢) النمط الفقهي : ويشمل نظام الدفاع الاجتماعي •

(٣) النمط الاسلامي : ويشمل النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية •

الفصل الأول

النمط الوضعى

سوف نبحث فى هذا الفصل كلا من نظام الاتهام الفردى ، ونظام التحرى والتتقيب ، والنظام المختلط .

المبحث الأول

النظام الاتهامى

٢٠ - نقد .

١٩ - تطوره التاريخى

١٨ - فكرته .

١٨ - فكرته :

يعتبر هذا النمط من الناحية التاريخية أقدم أنماط النظم الاجرائية . ويعتمد فى تنظيمه للاجراءات الجنائية على تصور معين للخصومة الجنائية، وهو اعتبارها نزاعا شخصيا بين خصمين يحل من خلال اتباع اجراءات معينة أمام شخص محايد سلبى هو القاضى الذى يقتصر دوره على تقرير كلمة القانون لأحد الخصمين .

وهذا النظام فى فكرته القديمة قبل تطويره لا يميز بين الاجراءات الجنائية والاجراءات المدنية ، فكلاهما وسيلة قانونية للحصول على حق المدعى وهو التعويض فى الدعوى المدنية والعقوبة فى الدعوى الجنائية . ولم يكن هذا النظام يفرق بين الحقين على نحو دقيق .

ويمكن اجمال الخصائص التى يركز عليها هذا النظام فيما يلى :

(١) الأصل أن الدعوى الجنائية تعتبر ملكا خالصا اما للمجنى عليه أو لوالديه ، أو تعتبر ملكا للجميع . ويعبر عن ارادة صاحب هذه الدعوى

موطن خاص مهما كانت علاقته بالجريمة • وفي الحالتين : الاتهام الفردي (الممنوح للجنى عليه أو لوالديه) أو الاتهام الشعبى (الممنوح لأى فرد فى المجتمع) ، فإن الدعوى الجنائية لابد أن تقام بواسطة فرد من الأفراد حتى يختص القاضى بالفصل فيها • فلا يملك القاضى أن ينظر الدعوى بدون هذا الطريق •

وقد تطور هذا النظام لتسهيل مهمة الاتهام فأُسندها الى موظف عام يأتى بأمر الدولة • ولكن هذا التطور لم يغير من الطبيعة الخاصة للاتهام فلم يسلب حق الفرد فى توجيه الاتهام ولم يتميز عنه بحق أو سلطة تفوق ما يتمتع به فى هذا الشأن •

(٢) كان دور القاضى سلبيا محضا أمام حجج الخصوم • وكل وظيفته هى ادارة المناقشة وتوجيه سير الاجراءات دون التدخل فيها • فليس من سلطة القاضى أن يجمع الأدلة أو أن يأمر باتخاذ اجراء معين للكشف عن الحقيقة • بل يقتصر دوره على الاستماع الى حجج الخصوم وفحص الادلة التى يقدمونها • نعم ، كان على القاضى أن يحكم وفقا للحقيقة • • ولكنها الحقيقة التى تبدو له من خلال ما يقدمه الخصوم أمامه • فهى ليست الحقيقة المطلقة التى يبحث عنها • • وانما هى الحقيقة النسبية التى تتوقف على مهارة الخصم فى تقديم أدلته وشرح حججه •

و ضمانا لحيدة القاضى عند الفصل فى النزاع كانت الاجراءات تتم علنا أمام الجمهور • وقد تطلب ذلك أن تكون المناقشات شفوية على مسمع من الجمهور • و ضمانا للمساواة بين الخصوم فى عرض حججهم كانت الاجراءات تتم فى حضور الخصوم جميعا لتمكين كل منهما من ادراك حجج خصمه ومناقشتها •

(٣) يخضع الاتبات فى هذا النظام لقواعد شكلية • فليس للقاضى أى حرية أو سلطة مطلقة فى تقرير الدليل • بل أن الاقتناع القضائى لا يتم الا من خلال أدلة معينة • وقد اختلفت الأدلة المقبولة وفقا للصور التى طبق فيها هذا النظام • ففى العصور القديمة كانت الأدلة متأثرة بالمعتقدات

الدينية السائدة في هذا الوقت • فكانوا يلجأون الى التحكيم الالهي بالقاء
المتهم في الماء المغلي أو للنار الحراء اعتقادا بأن الله سوف ينقذ المتهم
البريء •

١٩ - تطوره التاريخي :

ظهرت ملامح هذا النظام عند اليونان ، وطبق في روما حتى نهاية
عصر الجمهورية • وكانت الاجراءات الجنائية المستعملة لدى الجرمان
لها طابع النظام الاتهامي • فقد كان الشاكي يتوجه بشكواه لجمعية الناس
الأحرار التي يرأسها قاض منتخب يدير المرافعات ولكنه لا يفصل في النزاع
بنفسه • ولم تكن هذه المحكمة تصدر حكما في هذا النزاع الا اذا مثل
أحد الأفراد الاتهام • وكان الدليل الاساسي هو حلف الخصوم اليمين •
وكانت المبارزة بين الخصوم في حضور القاضي أمرا مقبولا •

وفي العصر الاقطاعي كانت الاجراءات واحدة في القضاء الجنائي
والمدني • وكانت تتمثل في مناقشة بين خصمين تتميز بالعلانية ،
والشفوية ، والشكلية • وكان مثل الاتهام يوجه لطلب بصوت قوى
وبعبارات شكلية معينة • وعلى المتهم أن يجيب عليها في ذات المكان ، فاذا
سكت اعتبر صمته بمثابة اعتراف بالتهمة • وكان الاعتراف هو أحسن
الأدلة في التشريعات البدائية • وكانت الأدلة المقبولة هي بذاتها التي تقبل في
المسائل المدنية • على أنه في جميع الجنابات الجسيمة ، كان يجوز لممثل
الاتهام أن يدعو المتهم الى المبارزة القضائية بوصفها دعوة الى الحكم
الالهي في النزاع ، أو أن يثبت دعواه بواسطة شاهدين ما لم يتهمهما المتهم
بالشهادة الزور • ففي هذه الحالة الاخيرة لا مناص من اللجوء الى المبارزة
القضائية • وكانت تتم أمام القاضي وفقا لمراسيم معينة (١) •

وقد أصاب هذا النظام بعض التطور لمواجهة حالة امتناع المجنى عليه
عن توجيه الاتهام • فقد سمح في هذه الحالة بمحاكمة المتهم الحبوس ،

بعد موافقته ، بدون ممثل للاتهام ، وذلك اعتمادا على شهادة محلفين يؤدون اليمين ويشهدون بمعرتهم بارتكاب الجريمة (٣) . وقد كان هذا التجديد في النظام الاتهامي تحولا عميقا ربما كان له أثر في التمهيد الى نظام التحري والتنقيب .

٢ - نقد .

تميز هذا النظام بالمساواة في الحقوق بين ممثل الاتهام والمتهم ، وفي اشتراط العلانية والشفوية وحضور الخصوم في اجراءات المحاكمة . وكل ذلك يكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم .

على أن هذا النظام لا يهيئ السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة . فالقاضي أشبه بالمتفرج على الخصوم ، ودوره سلبي محض ، والحقيقة التي ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين . وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية .

وهكذا نجد أن هذا النظام لا يكفل الوصول الى الحقيقة بمعناها المطلق . ويساعد على ذلك نظام الادلة القانونية الذي طبقه هذا النظام الاجرائي . فالقاضي لا يكون حرا في اقتناعه الشخصي بل يتأثر بما يقدمه الخصوم في الاطار الذي يرسمه القانون . ولا يمكن للحقيقة أن تعتمد على اثباتها على أدلة معينة يحددها القانون سلفا .

أما الضمانات التي اقترنت بتطبيق النظام ، فهي ليست توخيا لاحترام الحرية الشخصية كهدف قائم بذاته من التنظيم الاجرائي . وانما جاءت لعله أخرى ، وهي تصوير الخصومة الجنائية وكأنها نزاع شخصي بين خصمين شأنها في ذلك شأن الخصومة المدنية ، مما أدى الى اخضاعها لذات المبادئ التي تخضع لها الاجراءات المدنية . وهو تصوير خاطيء يتجاهل الخلاف البين بين الخصومتين ، كما سنبين فيما بعد .

المبحث الثاني

نظام التحرى والتنقيب

٢١ - فكرته . ٢٢ - تطوره التاريخي . ٢٣ - نقد .

٢١ - فكرته :

فى ضوء التغيرات السياسية التى أدت الى تقوية السلطة المركزية للدولة فى مختلف العصور ظهر نظام التحرى والتنقيب . ويقوم هذا النظام على فكرة مغايرة لفكرة النظام الاتهامى . فبينما كانت الخصومة الجنائية فى النظام الاتهامى هى محض نزاع شخصى بين المتهم وممثل الاتهام سواء كان المجنى عليه أو غيره ، فإن الخصومة الجنائية فى هذا النظام ليست نزاعا شخصيا بين المتهم وغيره ، بل هى مجموعة من الاجراءات تهدف الى كشف الحقيقة و اقرار سلطة الدولة فى العقاب . فالمتهم ليس طرفا حقيقيا فى الاجراءات ولا يملك حقوقا اجرائية خاصة به ، وانما هو محل لما يتخذ نحوه من اجراءات . فيخضع بذلك لسلطة المحقق دون اعطائه فرصة للاسهام فى جمع الادلة .

وعلى قاضى التحقيق أن يبحث عن الحقيقة بأية وسيلة ودون تقييد بطلبات المتهم . فالحقيقة هى المطلب المنشود وعليه أن يعثر عليها بأى ثمن ، ولو كان ذلك على حساب حرية المتهم . فليس لهذا الاخير حق فى الاستعانة بمحام أثناء التحقيق . وللمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم عندما تتضح (الشبهات قبله) .

وقد ترتب على اضافة كل هذه السلطات للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التى تكون فى صالحه أو اثبات مدى صحة دفاعه . وأصبح المحقق مضطرا للتحيز ضد المتهم . وضاعف من هذا أنه فى بعض التشريعات التى أخذت بهذا النظام سمح لقاضى التحقيق أن يصدر أحكاما بنفسه فى الجرائم البسيطة . كما أنه فى الجرائم التى تحال الى المحكمة كان رأى المحقق حول القانون والوقائع له أهمية حاسمة ، لأن المحكمة كانت تبني حكمها على مجرد ملف .

التحقيق الذى يعكس الاتجاهات الشخصية للمحقق . ولهذا قيل بأن المحقق كان يجمع فى تحقيقه بين صفة الادعاء والدفاع فى آن واحد ، كما أنه مسئول أيضا فى ذات الوقت عن الحكم الصادر فى الدعوى .

ويمكن اجمال الخصائص التى يركز عليها هذا النظام فيما يلى :

(١) لم تعد الدعوى الجنائية ملكا للمجنى عليه أو غيره من الافراد ، بل أصبحت ملكا للدولة يباشرها بالنيابة عنها جهاز خاص . وقد سمح هذا النظام فى بعض مراحل تطبيقه بأن يختص قاضى الحكم بالتصديق للجرائم التى يعلم بها ، الامر الذى أدى الى نشوء مبدأ (كل قاض هو نائب عام) « Tout juge est procureur général »

(٢) يهدف القاضى الى كشف الحقيقة المطلقة بعيدا عما يقدمه المتهم أو ممثل الاتهام . فالذى يعنيه هو الحقيقة غير مقيدة بطلبات الخصوم وحججهم . وقد أدى ذلك الى تخويل القاضى عند الحكم فى الدعوى سلطة ايجابية فى جمع الأدلة والبحث عنها . وتمكين القاضى من معرفة الحقيقة بعيدا عن تأثير الخصوم ، كانت الاجراءات الجنائية تخضع للسرية ، والكتابة ، وتتم فى غير حضور الخصوم . وهى عكس المبادئ التى يخضع لها النظام الاتهامى .

وعلى ذلك فان نظام التحري والتنقيب كان يهدف الى كشف الحقيقة مهما كان الثمن . بخلاف النظام الاتهامى ، الذى كان يستهدف كشف الحقيقة من خلال طلبات الخصوم وحججهم بناء على تصويره الاجراءات الجنائية وكأنها نزاع شخصى بين الخصوم .

(٣) كان هذا النظام أيضا يقيد الاثبات بنظام الادلة القانونية مما قيد سلطة القاضى فى الاقتناع ، وأدى الى اباحة استعمال طرق الاكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف . ولكن وسع من نطاق اتخاذ اجراءات الاثبات ، فخصص أكثر من مرحلة لجمع أدلة الجريمة قبل احالة الدعوى أمام المحكمة ، ونشأت بذلك مرحلة الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائى .

٢٢ - تطوره التاريخي :

ترجع الاصول الاولى لهذا النظام الى القانون الروماني في عصر الجمهورية . ففي هذا العصر كانت محاكم البريتور تباشر اجراءاتها وفقا للنظام الاتهامي . ثم انكمش اختصاصها بعد أن أصبحت الجرائم السياسية من اختصاص مجلس الشيوخ . وصارت الجرائم الهامة من اختصاص البرلمان بمساعدة مجلس من كبار القوم .

وأدى ذلك الى أن فترت همة المواطنين تدريجيا في رفع الدعوى الجنائية أمام محاكم البريتور . وبدأ البريتور نفسه بمباشرة الاتهام من تلقاء نفسه على المواطنين بصفة استثنائية . وكان هذا الاختصاص قاصرا على العبيد ، ثم أصبح اختصاصه الاتهامي عاما ، الى أن ألغى نظام البريتور وحلت محله محكمة حاكم المدينة أو الاقليم ، حسب الاحوال . ويمارس الاتهام والتحقيق في الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحكمة معاوون للحاكم «légalis» . وكانت الأدلة المقبولة للاثبات هي الكتابة والشهود والاعتراف مع جواز اللجوء الى التعذيب للحصول على الدليل . وبعد أن كان التعذيب قاصرا على العبيد وحدهم تقرر تعميمه على الجميع . وكان التحقيق سرا ومكتوبا ولكن المرافعة أمام المحكمة تتم علنا وشفويا . وهكذا يتضح أن القانون الروماني قد أخذ بنظام يهدر حرية المتهم اذ يسمح بتعذيبه للحصول على الدليل ، ولا يعهد بمباشرة الاتهام ضده الى سلطة مستقلة ، فضلا عن عدم توافر الحيطة في المحكمة .

وقد كان القانون الكنسي هو أول من تحول من النظام الاتهامي في الاجراءات الجنائية الى نظام التجرى والتنقيب . وقدم بذلك نموذجا لفرنسا والدول الاوربية المجاورة التي أخذت به فيما بعد .

وقد كانت المحاكم الكنسية تنهض بالاختصاص الجنائي على كل المتهمين بالاعتداء على رجال الدين . وقد استعارت في بادئ الامر النظام الاجرائي للمحاكم العاديه العلمانية (غير الدينية) ، والمطبق في القانون الروماني في عصر الامبراطورية الدنيا ، وهو النظام الاتهامي . وقد

استثنت من هذا النظام جرائم التلبس ، فقد أصبح من سلطة المحاكم الكنسية اقامة هذه الدعوى وظرها من تلقاء نفسها .

وقد كانت اجراءات المحاكمة أمام المحاكم الكنسية تتمم بالعلانية ، وتكفل حرية الدفاع ، في الحدود التي يكفلها القانون الروماني الامبراطوري ولما اتصلت الكنيسة بالشعوب ذات الجنس الجرمانى تأثرت بقانونها مما أدى الى التوسع في الاحوال التي ترفع فيها المحاكم الكنسية الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها . وكان من مظاهر هذا التأثير أيضا الاخذ بنظام جديد للدلة والدفاع ، مما أدى الى الاخذ بفكرة حلف اليمين المطهر بالنسبة الى المتهم من رجال الدين اذا اتهمه الرأى العام بجريمة معينة دون أن يوجه اليه شخص معين هذا الاتهام . وكان يتم اجراء الحلف المطهر بأن يحلف المتهم مع عدد من الاشخاص «Cojurantes» بأنه براء . فاذا رفض المتهم حلف هذا اليمين أو لم يستطع تقديم عدد كاف من الاشخاص الذين يحلفون معه بأنه براء ، توقع على المتهم العقوبة .

وقد تطور الأمر الى أن شكلت البجامع الكنسية هيئة من المحلفين تختص بتوجيه الاتهام . وكان الاسقف في المجمع الكنسى يختار أعضاء هذه الهيئة من الاشخاص الاكثر احتراماً (في حدود سبعة اشخاص بوجه عام) ويحلفهم اليمين بأن يبلغوا عن جميع الجرائم التي تصل الى علمهم . وكان على المحلفين مهمة تحديد المذنبين . فاذا كان أحدهم حاضرا واعترف بالتهمة ، قام الاسقف بالحكم عليه بالعقوبة الملائمة . أما اذا أنكر التهمة فتتخذ اجراءات معينة قبله وهى اما تحليفه اليمين المطهر (اذا كان من الاحرار) أو تعذيبه (اذا كان من العبيد أو اذا كان من الاحرار وتوافرت ضده قرائن قوية أو نسبت اليه وقائع جسيمة) . وقد استعارت المحاكم الكنسية كل هذه الاجراءات من النظام الجرماني .

ولتقوية اجراءات المحاكم الكنسية أخذ بنظام الاتهام الذاتى ، الذى بمقتضاه توجه المحكمة الاتهام من تلقاء نفسها . وقد أدى هذا التطور الى تخويل المحكمة سلطة التحرى والتتقيب . فللقاضى من تلقاء نفسه أن يرفع الدعوى ضد المتهم وأن يستدعى الشهود ويحكم بالادانة . وكان القاضى

يبدأ تحقيقه بصفة سرية ثم يستدعى المتهم ويوجه اليه التهمة ويخطرهم بأسماء الشهود ومضمون شهاداتهم المكتوبة ، ويسمح للمتهم بتقديم دفعه وأوجه دفاعه المختلفة .

وكان التحقيق الذى تجريه المحكمة يتم كتابة ، بدون مناقشة شفوية ، وكان للمتهم ملتزما بحلف اليمين بأن يقول الحقيقة وملزما على هذا النحو باتهام نفسه ، ويجوز اتخاذ طرق التعذيب ضده . وقد صاحب نظام التحقيق على هذا النحو اختفاء اجراء الاتهام رويدا رويدا حتى زال وحال محله اجراء التبليغ . فكان هذا الاجراء كافيا لبدء التحقيق بمعرفة القاضى ، وأجيز للمبلغ أن يظل طرفا فى الاجراءات ويقدم الأدلة ضد المتهم . ومنذ بداية القرن الثالث عشر بدأ البابا يفوض سلطة المحاكمة الجنائية الى مندوبين خصوصيين ، مع الاحتفاظ الأساقفة بولايتهم فى المحاكمة . وقد صاحب هذا التمييز فى الولاية القضائية تعديل فى الاجراءات الجنائية اتسم بالتضييق من حرية المتهم . فأصبح التعذيب اجراءا عاديا من اجراءات التحقيق (١) .

وامتد نظام التحرى والتنقيب الذى عرفه القانون الكنسى الى المحاكم العلمانية منذ القرن الثالث عشر . وقد بدأ ذلك تدريجيا فى مدن شمال ايطاليا وساعد على انتشاره تأثيره بتعاليم القانون الرومانى . وقررت على التوسع فى تبادل الاساتذة والطلاب بين جامعات أوروبا الغربية الانتشار السريع لمبادئ هذا النظام .

ففى فرنسا تطور نظام التحرى والتنقيب تدريجيا منذ القرن الثالث عشر . وقد كان تطبيقه قاصرا فى بادئ الامر على جريمة التلبس ، حيث أجازت محاكمة المتهم بناء على مجرد الشهود الذين رأوه يرتكب الجريمة ، ولو لم يوجه اتهام محدد ضده . ثم امتد التطبيق الى الجرائم التى لا تتوافر فيها حالة التلبس ، اذا أمكن اثباتها بواسطة شهود معروفين للكافة .

واتسم التحقيق في هذه الفترة بالسرية والكتابة ، بخلاف المحاكمة ، فقد تميزت بالعلانية واتاحة الفرصة للخصوم في مناقشة الأدلة .

وفي ذات الوقت أصبح مجرد التبليغ كافيا للبدء في التحقيق ، دون حاجة الى توجيه الاتهام بواسطة شخص معين . فالقاضي هو الذي يبدأ الدعوى من تلقاء نفسه بناء على تبليغ صاحب الشأن . في صورة التحقيق - عدا حالة التلبس . - على أن مجرد التبليغ كان كافيا لكي يبدأ القاضي اجراءات التحقيق والقبض على المتهم . ويمكن القول بأن التبليغ كان يعتبر بمثابة توجيه الاتهام . وقد أجاز للقاضي أن يلجأ الى الحبس الاحتياطي والى الافراج المؤقت بكفالة . كما أجاز له تحليف المتهم اليمين لكي يقول الحقيقة ، والاتجاء الى تعذيبه لحمله على الاعتراف . وقد وصل حد الامان في اهدار الحرية الشخصية الى الغاء نظام علانية المحاكمة في القرن الخامس عشر بالنسبة الى الدعاوى المرفوعة عن الجرائم الجسيمة ، ثم امتد هذا الالغاء الى جميع الدعاوى الجنائية في عام ١٥٣٩ (١) .

وقد تأثرت ألمانيا بهذا النظام خلال القرن الخامس عشر نقلا عن تطبيقاته في مدن شمال إيطاليا . وظهرت عدة تقنيات خاصة حددت مبادئ هذا النظام ثم صدرت مجموعة كارولينا الجنائية سنة ١٥٣٢ التي أصدرها شارل كوين التي جمعت المبادئ الواجب تطبيقها على الدعوى الجنائية لتطبيق النظام الاجرائي للتحري والتنقيب على جميع أنحاء الامبراطورية الألمانية .

وفي إيطاليا ، على الرغم من عدم وجود تقنين شامل يشبه ما كان في فرنسا وألمانيا ، فان القوانين المحلية أخذت بنظام التحري والتنقيب أكثر مما أخذت به ألمانيا ، وذلك بفضل النفوذ القوي للشرائح وخطائهم ، فقد قام هؤلاء في مؤلفاتهم الفقهية بتطوير مبادئ هذا النظام على نحو يشبه المبادئ التي اعتنتها فرنسا .

A. Esmein, op. cit., pp. 78—134.; Merle et Vitu, op. cit. (1)

No. 106, pp. 151—152.

وفي أسبانيا عرف نظام التحري والتفتيب وامتد الى سائر دول أوروبا الغربية تحت تأثير القانون الكنسى والقانون الرومانى .

وقد تميز القانون الفرنسى القديم وفقا للأمر الصادر سنة ١٩٧٠ بتنظيم اجرائى متحيز للسلطة . وقد اتضح هذا التحيز من خلال المراحل الاجرائية المختلفة .

ففى مرحلة الاستدلالات ، كان البحث عن الأدلة يتم بطريقة سرية وبعد الانتهاء من هذا البحث يرسل الملف الى المدعى الملكى . فاذا قرر هذا الأخير إحالته الى المختص بالتحقيق الجنائى *le Lieutenant Criminel* أصدر أمر باستدعاء المتهم أو بالقبض عليه . ويجب عند تنفيذ هذا الأمر البدء فوراً باستجواب المتهم بدون حضور محاميه ، وبعد تحليفه اليمين ، بأن يقول الحقيقة . فاذا اتضح أن القضية من شأنها أن تؤدي الى الحكم بعقوبات ماسة بالحرية أو بالكرامة تولى قاضى التحقيق البدء فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

وفى هذه المرحلة يتم سماع الشهود فى غيبة المتهم ، ثم يتم مواجهتهم به فى غيبة محاميه ، ودون تمكينه من الاستعانة بمحام . وكان المتهم يخضع فى هذه المرحلة للتعذيب بقصد حمله على الاعتراف بالوقائع المنسوبة اليه ويتم استجوابه ثلاث مرات : قبل التعذيب وأثناءه وبعده ، وذلك بناء على صلاحية الاعتراف وحده كدليل للاثبات .

وفى المحاكمة كانت الاجراءات تتم بطريقة سرية . ويكتفى بقراءة أقوال الشهود . فاذا اعترف المتهم بالتهمة استغنت المحكمة عن قراءة هذه الاقوال .

وكان الاثبات يخضع لنظام الادلة القانونية ، أى الادلة المذكورة على سبيل الحصر والتي لا يجوز للقاضى أن يقتنع بغيرها ، فاذا توافرت هذه الأدلة يحكم القاضى بالادانة . واذا قضى بالبراءة لعدم كفاية الأدلة فان المحكمة تأمر بالافراج مؤقتاً عن المتهم بناء على أنه تجاوز اعاده محاكمته عند توافر أدلة جديدة .

وبوجه عام ، فإن التنظيم الاجرائي في ظل الأمر الصادر سنة ١٦٧٠ كان يتميز بالسرية وعدم احترام حق الدفاع واهدار حرية المتهم وتقوية سلطة المحقق في جمع الدليل والأخذ بنظام الادلة القانونية (١)

٢٢ - نقد :

يتميز هذا النظام بارتكازه على فكرة الحقيقة • واتخاذها هدفا للتنظيم الاجرائي • وقد ترتب على استهدف هذه الغاية أن أصبحت للقاضي سلطة ايجابية في تحقيق الدعوى وعدم الاقتصار على الموازنة بين حجج الخصوم •

ومن ناحية أخرى ، فقد أهدر هذا النظام تكيف الاجراءات الجنائية بأنها محض تنظيم للنزاع بين طرفين أحدهما هو المتهم والآخر هو المجنى عليه ومن يمثله ، وأصبح للاتهام طابعه العام •

الا أنه للأسف الشديد ، فقد تحققت هذه المزايا على حساب المتهم فقد نظمت الاجراءات لكشف الحقيقة على نحو لا يقيم لحرته وزنا معينا •

فلم تفرض البراءة في كافة الاجراءات المتخذة نحوه ، مما يسمح بانتهاك حرته واهدار حقوقه في الدفاع • وبوشرت الاجراءات بغير علانية وبدون حضوره ، وبدون المناقشة الشفوية لأدلة الدعوى • وقد أدى ذلك كله أن أصبح المتهم تحت رحمة قاضي التحقيق ويشعر بالمجزر الاجرائي • كما ترتب على المبالغة في الرغبة في كشف الحقيقة بأى ثمن ، أن فقد القضاء حيده ، وسمح له بالجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم على الرغم من التناقض بين مقتضيات كل منها ، مما أدى الى أن ينشأ في ظل هذا النظام مبدأ أن كل قاضى هو مدع عام

«Tout juge est procureur général»

وقد أدى هذا الوضع أن أصبح المكلف بكشف الحقيقة غير صالح لرؤيتها واستخلاصها وغير قادر على الوصول اليها • أما عدم صلاحية

A. Esmein, op. cit., pp. 177—328, Merle et. Vitu, op. cit., (1)
pp. 154—156.

نوعية الحقيقة واستخلاصها فترجع الى حالته النفسية وقت مباشرة الاجراء بسبب تشبعه برأى مسبق ضد المتهم وعدم افتراض البراءة فيه . وأما عدم قدرته على الوصول الى الحقيقة ، فترجع الى أن المحاكمة كانت تتم بناء على الاجراءات المكتوبة والملفات المقيمة التي حررت مدوناتها في سرية تامة .

وهكذا لم يكن أساس الحكم في الدعوى هو ما تسمعه المحكمة ورتناقشه في حضور المتهم . وساهم في هذا القصور نظام الأدلة القانونية الذي يقيد سلطة القاضي في الاقتناع والبحث عن الحقيقة من خلال مصادرها الفعلية .

الببحث الثالث

النظام المختلط

٢٤ - فكرته . ٢٥ - تطوره التاريخي . ٢٦ - تقديره .

٢٤ - فكرته :

يمثل هذا النظام الحل التوفيقى بين النظامين السابقين . فهو يأخذ بعض الملامح من كل من النظام الاتهامى ونظام التحرى والتقنيب . والفكرة التي تكمن وراء هذا التوفيق هو اختيار المبادئ التي تتفق مع الحاجيات السياسية والاجتماعية في كل دولة فضلا عن الاحتياجات العملية التي يتواخاها التطبيق .

ولهذا فان النظام المختلط يتميز بالبرجماتية ولا يتخذ صورة ثابتة مستقرة لها معالم محددة . فالتوفيق بين الخصائص المختلفة للنظامين السابقين لا يسير على نمط واحد أو وفقا لمعيار محدد بل يتأثر بطبيعة العلاقة بين الفرد والدولة وفقا للقانون الوضعي . ومع ذلك ، يمكن بوجه عام استخلاص مجموعة من الخصائص التي تتوافر عادة في هذا النظام ، تتمثل فيما يلي :

(١) لا تستأثر النيابة العامة وحدها بمهمة الاتهام . وانما يجوز أيضا لنجنى عليه المضرور تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم . ولا يسمح (٤ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

هذا النظام لأي فرد لاعلاقة له بالجريمة بتحريك الدعوى الجنائية، كما هو الشأن في النظام الاتهامي ، بل يشترط أن يكون مجنيا عليه في الجريمة ولحقه الضرر بسببها .

(٢) يشترك هذا النظام مع نظام التحري والتنقيب في اعطاء القاضي دورا ايجابيا في البحث عن الحقيقة ، وفي تنظيم مرحلة أو أكثر سابقة على المحاكمة لجمع الأدلة وكشف الحقيقة . ولكن هذا التنظيم لا يضحى بالحرية الشخصية ، ويكفل احترامها في حدود معينة .

(٣) يسمى هذا النظام للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، الا أنه لا يصل الى المساواة التامة بين حقوق الاثنين ، وقد تلاقي هذا النظام مع نظام التحري والتنقيب فيما يتعلق بسرية التحقيق الابتدائي بناء على أن مصلحة هذا التحقيق تتطلب مباشرة دون علانية . على أنه في مرحلة المحاكمة يأخذ عن النظام الاتهامي مبادئ شفوية المرافعة ، والعلانية ومباشرة الاجراءات في حضور الخصوم .

(٤) يأخذ هذا النظام بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، فلا يفيد به أدلة معينة يحددها القانون . فالقاضي حر في أن يأخذ بما يشاء من الأدلة وأن يستخلصها من أي مصدر يراه التقيد بأدلة معينة أو بأشكال معينة للأدلة .

٢٥ - تطوره التاريخي :

انتشر الاخذ بهذا النظام منذ بداية القرن التاسع عشر بواسطة التشريعات الحديثة . وقد طبق هذا النظام في فرنسا سنة ١٨٠٨ ثم تأثر به عدد من الدول الأوروبية وهي بلجيكا وهولندا وسويسرا وإيطاليا وألمانيا الغربية وأسبانيا والبرتغال وبولندا ورومانيا . ويبدو هذا التأثير في الأخذ بنظام النيابة العامة ، واضفاء ملامح نظام التحري والتنقيب على مرحلة التحقيق الابتدائي مع اضفاء صفات النظام الاتهامي على مرحلة المحاكمة ، والاخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضي .

وقد امتد اعتناق هذا النظام الى دول أمريكا اللاتينية ، والى عدد

كبير من الدول الافريقية التي استقلت حديثا بعد أن كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي (١) .

ويلاحظ أن الدول الاشتراكية تأخذ ببعض الملامح من كلا النظامين السابقين ، ولكن التركيب النهائي للنظام الاشتراكي يخضع لفلسفة سياسية متميزة خاصة بهذه الدول .

٢٦ - تقديره :

يتميز هذا النظام بأنه يحاول معالجة بعض العيوب في كل من النظامين السابقين ، والتوفيق بين سلطة الدولة في العقاب والحرية الشخصية للمتهم .

الا أن عيوب هذا النظام تتجلى في افتقاده الى أساس فكري يعكس حدود هذا التوفيق ويعمده عن شبهة الاصطناع . ولهذا يغلب الطابع البرجماتى على هذا النظام فيجعله محلا للتفسير والتعديل وفقا للتجارب والنظم السياسية في الدول المختلفة .

الفصل الثاني

النمط الفقهي

(نظام الدفاع الاجتماعي)

٢٧ - فكرته . ٢٨ - النطاق التشريعي لنظام الدفاع الاجتماعي .

٢٩ - تقديره .

٢٧ - فكرته :

يقوم النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي على الأفكار الرئيسية التي صيغت بها السياسة الجنائية ابتداء من النظرية الوضعية الى نظرية الدفاع الاجتماعي الجديد على يد مارك آنسل . ووفقا لمبادئ الدفاع الاجتماعي ، فانه يتعين حماية المجتمع بواسطة رد فعل معين ينبثق من شخصية المجرم . ولا يمكن الوصول الى هذه الغاية الا اذا تمثل رد الفعل المذكور في صورة جزاء يهدف الى تكيف المجرم مع المجتمع وجعله مدركا للقيم والحاجيات الاجتماعية . ولذلك فان المعرفة الحقيقة الشخصية للمجرم هي أمر لازم لاختيار الجزاء الجنائي الملائم لضمان اصلاحه وتجاوبه مع المجتمع .

وفي هذا الصدد تبرز نقطة الاصالاة في النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي . فبينما تقوم النظم السابقة لبحث حقيقة الجريمة فان نظام الدفاع الاجتماعي يقوم على تحديد حقيقة المجرم . ونتيجة لهذا الخلاف التاصيلي فان التنظيم الاجرائي للخصوم الجنائية ليس واحدا في هذه النظم التقليدية ، وفي نظام الدفاع الاجتماعي . فالهيكل التنظيمي للاجراءات الجنائية وفقا للنظم التقليدية ، السابق ذكرها - لا يكفي لتحقيق الهدف من الدفاع الاجتماعي وهو التكيف الاجتماعي للمجرم واعادة تربيته اجتماعيا ، وذلك لأنها - أي النظم التقليدية - تركز على فهم الجريمة بمعناها المادي الواقعي .

ولهذا قيل بأن الخصومة الجنائية في النظم التقليدية هي « خصومة الواقعة » ، بينما أن الخصومة الجنائية في نظام الدفاع الاجتماعي هي « خصومة الانسان المجرم » ، رمزا الى اعتماد الخصومة ، بمعناها الأخير ، على فكرة شاملة للشخصية الاجرامية منظورا اليها من الوجهتين الانسانية والاجتماعية معا .

وبناء على هذا المضمون يتميز النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي بالخصائص الآتية :

١ - تهدف الخصومة الجنائية بجميع مراحلها الى معرفة حقيقة المجرم الذي ارتكب الجريمة . وهذه الحقيقة لا تقف عند مجرد ماديات الجريمة بل انها تتكون من عنصرين ، أولهما مادي يتعلق بصميم الواقعة الاجرامية ، وثانيهما شخصي يتصل بشخص المتهم . ويتطلب ادراك العنصر الثاني في حقيقة المجرم ، فحص شخصية المتهم وافراد ملف خاص بهذه الشخصية بجانب ملف الواقعة الاجرامية .

ويثير اجراء فحص الشخصية عدة مشكلات قانونية بالمرحلة التي يتم فيها الفحص (قبل المحاكمة أو أثناءها) والسلطة التي تأمر به والضمانات الواجب كفالتها فيه .

٢ - يقتضى الاهتمام بشخصية المجرم احداث بعض التعديلات على الهيكل التقليدي للخصومة كما في النظم السابقة ، وذلك عن طريق تقسيم المحاكمة الجنائية الى مرحلتين : الأولى للفصل في ماديات الواقعة المنسوبة الى المتهم ، والثانية لاختيار الجزاء الجنائي الملائم لشخصيته .

ويستند هذا التقسيم الى عدة حجج أهمها هو الخشية من تأثر القاضى بشخصية المجرم اذا فحصها أثناء البحث في ماديات الواقعة ، والى اختلاف دور القاضى في كل من مرحلتى المحاكمة ، والى نجاح فحص الشخصية وتيسير مهمة الدفاع يقتضى احداث هذا التقسيم .

وبلاحظ في هذا الشأن أن النظام الانجلوسكسونى وبعض القوانين الأوروبية التي تأخذ بنظام المحلفين تطبق فكرة تقسيم المحاكمة على مرحلتين

بناء على اعتبارات اجرائية تتصل بوظيفة هيئة المحلفين التي تقتصر على الفصل في ماديّات الواقعة ومدى نسبتها الى المتهم ، وترك للقاضي مهمة اصدار الحكم بالجزاء الجنائي (في حالة الادانة) .

وهي اعتبارات تختلف تمام الاختلاف عن الاعتبارات العلمية التي يقوم عليها تقسيم المحاكمة في نظام الدفاع الاجتماعي .

٣ - يهدف نظام الدفاع الاجتماعي الى توفير ضمانات اجرائية حقيقية للمتهم ، لان حماية المجتمع وفقا لهذا النظام لا تتحقق الا من خلال حماية الحقوق الأساسية للمتهم . فالدفاع الاجتماعي يهدف الى ضمان النمو الحر للفرد ، وذلك باعتبار أن حماية المجتمع لا تتحقق الا بحماية الانسان . ولذلك يجب اعطاء الانسان والقيم الروحية مكانها الاول . وهو ما يتطلب معاملة المجرم على نحو لا يمس شخصيته الخاصة .

٤ - يهتم النظام الاجرائي للدفاع الاجتماعي بمرحلة التنفيذ العقابي ، فيخضعها لذات المبادئ الجديدة للدفاع الاجتماعي وهي فحص شخصية المتهم لتحديد أسلوب التنفيذ الملائم لاصلاحه . وذلك طالب هذا النظام بالاشراف القضائي على التنفيذ لضمان تحقيق الغاية التي استهدفها القاضي من الحكم بالعقوبة وكفالة احترام شخصيته الانسانية . وهو ما يبدو في نظام قاضي الاشراف على التنفيذ (في ايطاليا) ، أو قاضي تطبيق العقوبات (في فرنسا) .

٢٨ - النطاق التشريعي لنظام الدفاع الاجتماعي :

اتخذ نظام الدفاع الاجتماعي صورته الأولى في نطاق التفكير العلمي الفقهي في مجال السياسة الجنائية . وما لبثت يد التطبيق العملي أن امتدت للاخذ بهذا النظام .

ولما كانت نقطة البدء في هذا النظام ترتكز على بحث شخصية المتهم للوصول الى الجزاء الملائم لهذه الشخصية ، فان التشريعات التي أوجبت فحص الشخصية تعتبر مثالا للتطبيق العملي لبعض جوانب هذا النظام .

مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى ، حيث نص فى المادة ٦/٨١ على وجوب أن يقوم قاضى التحقيق فى الجنايات ببحث حول شخصية المتهم وضعه المادى والعائلى أو الاجتماعى ، والترخيص له بذلك فى الجنب . وأجازت الفقرة السابعة من المادة ٨١ فحص شخصية المتهم من الناحيتين الطبية والنفسية ، وقد تأثر عدد كبير من القوانين الغريبة الحديثة الخاصة بالأحداث أو المجرمين النواذ بمبادئ الدفاع الاجتماعى . فنصت على فحص شخصية المتهم ومراعاة أن يكون التدبير (أو العقوبة) ملائما لهذه الشخصية (١) .

وقد جاء القانون المصرى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ، فأوجب فى المادة ٣٥ أن تستمع المحكمة قبل الفصل فى أمر الحدث الى أقوال المراقب الاجتماعى ، بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه ، وأجاز للمحكمة الاستماعة فى ذلك بأهل الخبرة .

وبالنسبة الى تقسيم المحاكمة الى مرحلتين أجاز قانون الاحداث الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ للمحكمة قبل الفصل فى الموضوع أن تأمر بالافراج عن المتهم تحت التجربة ، وذلك لاختيار التدبير الملائم . ويسمى هذا الافراج بالحرية تحت الاشراف ، ولا يجوز تقريره الا اذا تأكدت المحكمة من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم (٢) .

ومن ناحية أخرى اهتمت بعض التشريعات بالأخذ بنظام الاشراف القضائى على التنفيذ لمراقبة تنفيذ الجزاء الجنائى بما يحقق التكيف الاجتماعى للمجرم . مثال ذلك قانون العقوبات الايطالى (المادة ٤٤) ، وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى (المادة ٧٢١) ، ومشروع قانون العقوبات المصرى (المادة ٣٩٠) .

Merle et Vitu, op. cit., p. 161,

(١)

crim., 2 mars 1929, D. H. 1929, 215.

(٢)

وقد اهتمت كثير من التشريعات بضمان حماية الحرية الشخصية للمتهم على نفس النهج الذى تنادى به نظرية الدفاع الاجتماعى الجديد (١) .

الا أنه لا يمكن القول بأن هذه الحماية تطبيق محض للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى ، الا اذا كانت قضية الضمانات مرتبطة تمام الارتباط بالنظرية الجديدة للمجرم والاهتمام ببحث حقيقة شخصيته الاجرامية لتكون أساسا للجزاء الجنائى . فالضمانات ليست وفقا على نظام الدفاع الاجتماعى وحده ، وان كانت من ملامحه الأساسية .

٢٩ - تقديره :

يعتبر النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى تطبيقا للسياسة العقابية للدفاع الاجتماعى فى مجالها الاجرائى القضائى (٢) . وهذه السياسة هى الفرع الثانى من السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى () والتى تتكون من ثلاثة فروع هى التجريم والعقاب والمنع () . وتبنى هذه السياسة الجنائية على أساس علمى يقوم على دراسة الواقع المحسوس بطريقة موضوعية ووفقا لقواعد علمية محسوبة .

وهى سياسة جنائية متكاملة لا يستقيم تطبيق فرع منها دون غيره . ولذلك فان الهدف الأول للنظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى هو تطبيق قانون العقوبات فى اطار سياسة الدفاع الاجتماعى . وبناء على الأساس العلمى لهذه النظرية ، فانها تعالج أيضا قضية الحرية الشخصية للمتهم ، بوصفها أمرا لازما لتحقيق الدفاع الاجتماعى لأنه يتطلب حماية الفرد الانسان أولا . فالتكليف الاجتماعى للفرد يتطلب احترام انسانيته ولا يستقيم بدون ذلك .

ويفترض الدفاع الاجتماعى أن الاجراءات الجنائية تدخل فى وظيفة الدولة ، وليست محض نزاع شخص كما هو الحال فى النظام الاتهامى .

M. Ancel, op. cit., p. 111—124.

(١)

(٢) انظر مؤلفنا (اصول السياسة الجنائية) طبعة ١٩٧٢ ص ٢٠ .

فالتأكد من الحقيقة بمعناها المادى والشخصى يفترض وجود مناخ اجرائى يختلف عن مناخ النظام الاتهامى الذى لا يتيح للقاضى أن ينفذ الى الحقيقة الا من خلال حجج الخصوم (١) .

على أنه يلاحظ أن ارتباط النظام الاجرائى للدفاع الاجتماعى بسائر فروع السياسة الجنائية العامة للدفاع الاجتماعى فى تطبيقه العملى ، يتوقف على مدى اعتناق التشريعات لهذه السياسة الجنائية بأسرها .

الفصل الثالث

النمط الاسلامى

(النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية)

- ٣٠ - فكرته . ٣١ - المبادئ الاساسية للنظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية . ٣٢ - (١) ضمان الحرية الشخصية . ٣٣ - (ب) الضمان القضائى . ٣٤ - (ج) الاثبات .

٣٠ - فكرته :

يعتبر النظام الاجرائى الجنائى فى الشريعة الاسلامية جزءا مكتملا للنظام العقابى الاسلامى فكل من النظامين يعبر عن السياسة الجنائية الاسلامية . ولذلك نجد أن النظام الاجرائى يقوم أساسا على التفرقة بين الجرائم الآتية :

١ - جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده غير مشوب بحق العبد . وينصرف مدلول حق الله تعالى فى هذه الجرائم الى مطلق المصلحة العامة والتى تتمثل لدى الشريعة الاسلامية الغراء فى دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم . ويبدو ذلك فى جريمة الزنا ، وجريمة شرب الخمر والسكر ، وجريمة السرقة .

٢ - جرائم الحدود التى تقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق الله تعالى هو الأغلب . ويتحقق ذلك فى جريمة القذف .

(١) أنظر الامام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى . بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . الجزء السابع ، الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨هـ ، سنة ١٩١٠ م ص ٥٦ .

ووجه المصلحة الشخصية التي يعبر عنها بحق العبد يبدو في الحاق العار به نتيجة للقدف الموجه اليه .

(٣) جرائم القصاص والدية ، وتقع اعتداء على حق الله تعالى مشوب بحق العبد ، ولكن حق العبد فيها الاغلب . وتبدو جرائم القصاص فيما يقع عمداً على النفس (القتل العمد) أو على ما دون النفس (مثل فقأ العين) . أما جرائم الدية فتبدو في القتل الخطأ ، أو الضرب المفض الى الموت ، وفي الاحوال التي يسقط فيها القصاص لوقوع الجريمة من صبي أو مجنون، أو من الاصول على الفروع ، أو اذا عفا ولي الدم .

(٤) جرائم التعزير ، وتقع اما اعتداء على حق خالص للعبد ، أو على حق خالص لله تعالى دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الاركان اللازمة لوقوع احدي جرائم الحدود . وسبب وجوب التعزير هو ارتكاب جريمة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجريمة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك ، أو على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو قول يحتمل الصدق أو الكذب (١) .

لقد ميز الشارح الاسلامي بين هذه الانواع الاربعة من الجرائم فيما يتعلق بالتنظيم الاجرائي . وسار في ذلك على هدى المصلحة المحيية بالتجريم وما تقتضيه من معاملة عقابية خاصة تتم من خلال اجراءات جنائية تتلاءم معها . وقبل أن نعرض للاتجاهات الخاصة بهذه الجرائم ، من الناحية الاجرائية ، يهنا أن نركز الانتباه الى المبادئ العامة التي تحدد نطاق النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية .

٣١ - المبادئ العامة للنظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية :

يخضع النظام الاجرائي في الشريعة الاسلامية للمبادئ الآتية :

(١) الكاساني ، المرجع السابق ص ٦٣ .

(أ) ضمان الحرية الشخصية (ب) الضمان القضائي (ج) الاثبات
بالأدلة القانونية

٣٣ - (١) ضمان الحرية الشخصية :

أهتم الشارع الاسلامي بحماية الانسان وكفالة حقوقه الاساسية ويبدو ذلك بوضوح في آيات القرآن الكريم . فقد كرم الله تعالى الانسان في شخص آدم فقال في كتابه الكريم : (واذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا الا ابليس أبى واستكبر وكان من الكافرين) « الآية ٣٤ من سورة البقرة » . واعتبره القرآن الكريم كحامل لثقة عظيمة فقال تعالى : (انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا) « الآية ٧٣ من سورة الاحزاب » . ومنحه الله تعالى سلطات كبيرة ، فقال في قرآنه الكريم : (وسخر لكم ما في السموات وما في الارض جميعا منه ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون) « الآية ١٣ من سورة الجاثية » . وقال عز شأنه : (وهو الذى سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ونرى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون) « الآية ١٤ من سورة النحل » . وقال سبحانه وتعالى : (وسخر لكم الفلك لتجرى في البحر بأمره وسخر لكم الانهار) « الآية ٣٢ من سورة ابراهيم » (وسخر لكم الشمس والقمر دائبين وسخر لكم الليل والنهار) « الآية ٣٣ من سورة ابراهيم » .

وكفل الاسلام الحق في حماية حياة الانسان ، فقال تعالى : (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا) « الآية ٣٣ من سورة الاسراء » .

وكفل الاسلام الحق في المساواة أمام القانون ، فقال تعالى : (يا أيها الناس ان خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم ان الله عليم خبير) « الآية ١٣ من سورة الحجرات »

وقال عز شأنه : (ولكل درجات مما عملوا وليوفيهم أعمالهم وهم لا يظلمون) « الآية ١٩ من سورة الأحقاف » .

وكفل الاسلام حرية العقيدة ، فقال تعالى : (لا اكراه في الدين ..) « الآية ٢٥٦ من سورة البقرة » . وقال جل شأنه : (قل يا أيها الناس قد جاءكم الحق من ربكم فمن اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها وما أنا عليكم بوكيل) « الآية ١٠٨ من سورة يونس » .

وكفل الاسلام الحق في الحياة الخاصة ، فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأذنوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون . فان لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعلمون عليم) « الآيتان ٢٧ و ٢٨ من سورة النور » . وقال عز شأنه (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله ان الله عليه آية) « الآية ١٢ من سورة الحجرات » . وقد روى أن عمر بن الخطاب تسور الحائط على جماعة يشربون الخمر يريد أن يباغتهم فأنكروا عليه أمورا ثلاثة أتاها ، وهى دخوله عليهم من غير الباب ، وعدم استئذانه ، وتجسسه عليهم ، وكل هذه نهى عنها الله ، فاشتنى عنهم بعد أن لزمته حجبتهم .

وقد احتاط الشارع الاسلامى بالنسبة الى الجرائم ذات العقوبات الجسيمة وهى جرائم الحدود ، وخاصة جريمة الزنا ، فأوجب شروطا خاصة متمسدة للاثبات . كما ربط الشارع الاسلامى الحبس الاحتياطى بالاثبات ، فلم يسمح به الا اذا توافرت ضد المتهم أدلة تكفى لوضعه موضع التهمة ، لأن الأصل هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء . وقول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانما يوجب التهمة ويجيز حبس المتهم . ولو قال المدعى لاينه لى ، أو ينتى غالبية أو خارج المصر ، لايجس المتهم بالاجماع لعدم التهمة (١) .

(١) الكسانى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

وأجاز الشارع الاسلامى تأجيل نظر الدعوى لتمكين الدفاع من اظهار براءته • ويبدو ذلك بوضوح فى جريمة القذف حين يدعى المتهم بالقذف توافر شهود على ارتكاب المقدوف جريمة الزنا • ففى هذه الحالة يؤجل القاضى الدعوى لتمكينه من احضار الشهود ، وقد اختلف الفقهاء فى تحديد مدة التأجيل • فرأى البعض أن يكون التأجيل الى آخر المجلس ، ورأى البعض الاخر التأجيل ليومين أو ثلاثة مع أخذ كفيل من المتهم بالقذف •

قرينة البراءة : افترض الشارع الاسلامى البراءة فى المتهم كأصل عام • ويبدو ذلك واضحا فى جرائم الحدود • فقد قال صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات • وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة رضى الله عنها : ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة •

ومن المقرر أيضا أن القصاص يسقط بالشبهة ، وتجب الدية اذا توافرت شروطها • ويعكس هذا المبدأ وجود أصل عام فى الشريعة الاسلامية هو براءة المتهم حتى تثبت ادانته بحكم القضاء • فطالما لم يصدر هذا الحكم فيجب أن ينظر اليه بوصفه بريئا ، ومن ثم تفسر الشبهة لصالحه لانها لا تكفى للحض أصل البراءة المتوافر فيه •

ولا يقتصر هذا المبدأ على جرائم الحدود والقصاص وحدها ، بل يمتد الى جرائم التعزير أيضا ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام • فهذا الحديثلقى واجبا معينا ، ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد الثبوت بما يفيد القطع • أما القول بأن الشبهة لا تسقط التعزير ، فذلك حين تتعلق الشبهة بركن من اركان جريمة الحد ، فعندئذ تصحح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناء عليها •

٣٣ - (ب) الضمان القضائي :

القضاء في الشريعة الاسلامية من باب الولاية، بل هو أعظم الولايات . والقضاء بالحق لوجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو أفضل العبادات . قال النبي صلى الله عليه وسلم أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة . ونظرا لدقة وظيفه القضاء وعظم مسئوليتها دقق الشارع الاسلامي في شروط الصلاحية لها ، وأتفق على عدم اجبار أحد على قبول ولاية القضاء .

وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه ، عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الأمة .

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كان قبول ولاية القضاء أفضل أم تركها، فقال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل . وقد احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين . وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقلد القضاء (١) .

وتدور أهلية القضاء مع أهلية الشهادة . ولذلك فانه يجوز للمرأة أن تكون قاضية الا فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص ، لأنه لا شهادة لها في هذه الجرائم .

وقد أقر الشارع الاسلامي مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية . فاذا تبين أن القاضى قد أخطأ في قضائه فانه لا يحكم عليه بالتعويض بناء على أنه بالتقضاء لم يعمل لنفسه ، انما عمل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه المهمة . ولكن عدم مسئولية القاضى الشخصية عن خطئه لا تحول دون مسئولية الدولة عن هذا الخطأ . فاذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق من حقوق العباد وانصب على مال يحكم بالرد على المقضى له خطأ ، أو يحكم عليه بالضمان اذا كان المال قد هلك . أما اذا كان المقضى به حقا ليس بمال ، كالطلاق ، فيبطل هذا القضاء . واذا كان قد فصل في أمر يتعلق بحق الله تعالى فيحكم بالتعويض على

(١) الكاسانى ، المرجع السابق ، ص ٤ .

الخزانة العامة لصاحب الشأن • ويبدو ذلك في القول بأن الضمان في هذه الحالة يكون في بيت المال لان عمل القاضي هو لمنفعة عامة المسلمين فيكون خطؤه عليهم أيضا فيؤدى من بيت مالهم •

٣٤ - (ج) الاثبات بالأدلة القانونية :

لا يجوز أن يبنى القضاء حكمه الا على أساس أدلة قانونية معينة هي ، البينة ، أو الاقرار ، أو النكول عن حلف اليمين • وذهب الفقهاء الشرعيون الى أنه قد يلحق بالبينة غيرها اذا كان في معناها ، مثل علم القاضي في زمن القضاء وفي مكانه سواء عن طريق السمع أو المشاهدة (١) ويلاحظ أن البينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية. وقد علل القضاء طبقا لها بأن البينة العادلة مظهره للواقعة المدعاة فيكون القضاء طبقا لها بالحق • أما عن القيمة التدليلية للاقرار فمبعضها أن الانسان لا يقر على نفسه كذبا بحسب الظاهر فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق • أما القضاء بالنكول عن حلف اليمين فقد علله الفقهاء بأنه بذل أو اقرار مما يدل على صدق المدعى في دعواه فيكون القضاء طبقا له قضاء بالحق • ولم يجزه الشارع الاسلامي في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى •

ولم تعرف الشريعة الاسلامية الشكلية في الاثبات • ولم يكن يجوز الاعتماد على الاقرار مبرا لاكمال المتهم على الاعتراف • بل العكس من ذلك فقد تشدد الشارع الاسلامي في شروط الاقرار في جرائم الحدود ، وسمح بالرجوع عن الاقرار في جرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى ، واشترط في الاقرار أن يكون بين يدي الامام • فاذا أقر المتهم في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم ، وتعتبر الشهادة لغوا لأن الحكم للاقرار لا للشهادة • وتكفل كل هذه الضمانات الحرية للمتهم في الاعتراف بجريمته ان شاء •

الباب الثالث

الشرعية الاجرائية الجنائية

- ٣٥ - ماهية الشرعية الاجرائية . ٣٦ - اداة الشرعية الاجرائية .
٣٧ - الرقابة الدستورية على القوانين . ٣٨ - مضمون الشرعية
الاجرائية .

٣٥ - ماهية الشرعية الاجرائية :

تعتبر الشرعية الاجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي . فهذا القانون يتبع بالخطى الواقعة الاجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها الى ملاحقة المتهم بالاجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته ، الى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه . وفي كافة هذه المراحل يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الانسان ، سواء عن طريق التجريم والعقاب أو عن طريق الاجراءات التي تبأثر ضده ، أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه .

وعندما تعرض قضية الحرية على بساط البحث ، يبرز مبدأ الشرعية ليحدد النطاق المسموح به عند معالجة حرية الانسان في هذه الاحوال .

وقد ظهرت الحلقة الاولى من الشرعية الجنائية تحت اسم (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) ، لكي تحمي الانسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن ارادة الشعب وهو القانون ، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون ، وبعبدا عن خطر القياس في التجريم والعقاب .

على أن هذه الحلقة الاولى وحدها لا تكفى لحماية حرية الانسان اذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض ادائته . فكل اجراء يتخذ ضد الانسان دون افتراض براءته سوف (٢ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

يؤدي الى تجسيه عبء اثبات براءته من الجريمة المنسوبة اليه . فاذا عجز عن اثبات هذه البراءة اعتبر مسئولاً عن جريمة لم تصدر عنه .

ويؤدي هذا الوضع الى قصور الحماية التي يكفلها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ، طالما كان من الممكن المساس بحرية المتهم من غير طريق القانون أو كان من الممكن اسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض ادائهم .

لذلك كان ولا بد من استكمال الحلقة الاولى للشرعية الجنائية بحلقة ثانية تحكم تنظيم الاجراءات التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية . وتسمى هذه الحلقة بالشرعية الاجرائية .

وتكفل هذه الحلقة احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الاجرائي ، وأن يفترض هذا التنظيم براءة المتهم في كل اجراء من الاجراءات التي تتخذ قبله (١) ، وأن تخضع الاجراءات الى اشراف القضاء .

فاذا صدر حكم بادانة المتهم ، سقطت عنه قرينة البراءة ، وأصبح المساس بحريته أمراً مشروعاً بحكم القانون . ولكن هذا المساس بالحرية ليس مطلقاً ، ويجب أن يتحدد بنطاقه الطبيعي وفقاً للهدف من الجزاء الجنائي . وقد أنمكت مذاهب السياسة الجنائية المختلفة في تحديد نطاق التنفيذ العقابي . ولم يبدأ الاهتمام بحقوق الانسان في مرحلة التنفيذ بصورة علمية الا استجابة لتيار الدفاع الاجتماعي . . . وتمشيا مع هذا التيار غنيت الأمم المتحدة بإصدار قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين التي أقرها المجلس الاقتصادي الاجتماعي سنة ١٩٥٧ . وقد أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بتطبيق هذه القواعد (القرار رقم ٢٨٥٨ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ والقرار رقم ٣٢١٨ في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤) . ويتناول جزء هام من هذه القواعد شرعية التنفيذ العقابي فيبين المبادئ التي يجب تطبيقها في هذه المرحلة لاحترام الحد الأدنى من حرية المحكوم عليه داخل

(١) La Commission internationale de juristes . Le principe de la légalité dans un société libre, p. 267.

السجن • ويتمين ادراج هذه المبادئ في القانون وحده باعتباره الأداة
انصالحة لتنظيم الحريات • وبها تمثل الحلقة الثالثة من الشرعية الجنائية،
وهي شرعية التنفيذ العقابي •

وواضح من هذا العرض أن الشرعية الاجرائية هي الحلقة الثانية من
حلقات الشرعية الجنائية • وأنها تشترك مع سائر الحلقات في اشتراط أن
يكون القانون هو المصدر لكل قاعدة تسمح بالمساس بالحرية • ويحدد
جوهر هذه الشرعية في افتراض البراءة في المتهم ، وذلك لضمان حرته
الشخصية •

ويعتبر مبدأ الشرعية الاجرائية أصلاً أساسياً في النظام الاجرائي
الجنائي لا يجوز الخروج عنه • ويقابل في أهميته مبدأ شرعية الجرائم
والعقوبات في قانون العقوبات • فكما أن هذا المبدأ الأخير هو أساس
قانون العقوبات فإن مبدأ الشرعية الاجرائية يحدد الأساس الذي يجب أن
يلتزمه المشرع الاجرائي ويضع الاطار الذي يجب أن يحترمه المخاطبون
بقواعد الاجراءات الجنائية • فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهود القانونية
من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العملية للتطبيق ، وإنما يجب أن
تتذكر دائماً طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظماً للحريات • وفي هذا
الضوء نضع قواعده ونطبقها في اطار الشرعية الاجرائية •

وعلينا ، فيما يلي ، أن نحدد ضوابط الشرعية الاجرائية التي يجب
أن يستهدى بها المشرع عند وضع الاجراءات الجنائية • وهو بحث عام
يتعلق بنظرية الشرعية بوجه عام ، ولكنه يفيد بوجه خاص الموضوع الذي
تتصدى لمعالجته •

٣٦ - أداة الشرعية الاجرائية :

يجب اقامة توازن عادل بين حماية الحرية وحماية المجتمع • ويتطلب
هذا التوازن رسم نطاق قانوني لحرية الفرد ، وأن يخضع لقواعد معينة
تضمن الحد الأدنى من حرته الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به
مهما كانت الاسباب ، ايماناً بأن هذا الحد الأدنى لا يتعارض مع مصلحة

المجتمع ، بل يسهم في تحقيقها • وهذا الحد الأدنى هو الذى يقوم عليه مبدأ الشرعية فى القانون ، وتتوافق به الشرعية الاجرائية فى قانون الاجراءات الجنائية •

ويجب على الدستور بحكم كونه الوثيقة العليا الملزمة للمشرع أن يكفل بذاته تحقيق هذه الشرعية • وكلما كان الدستور صادقا فى تعبيره كلما كانت الشرعية الدستورية تستند الى أساس سياسى متين • نعم ، ان الشرعية الدستورية وحدها هى التى تتمتع بالقيمة الالزامية للمشرع ، ولكنها يجب أن تكون متجاوبة مع آمال الشعب ومعبرة عن حاجياته حتى يستتب الاستقرار السياسى لنظام الحكم •

وهكذا يتضح أن الشرعية الاجرائية لا ترتفع الى مستوى القوة الالزامية الا اذا صيغت فى اطار دستورى • فالدستور هو أداة هذه انشرعية وهو الذى رسم حدودها ويلزم المشرع باتباعها • ويتبع المشرع الدستور فى صياغته لهذه الشرعية أحد أساوين أو كليهما : (١) كفالة الحريات العامة بصورة مطلقة دون الاحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها • وفى هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات الا بنص دستورى مماثل (٢) • كفالة الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونة ونطاقه للقانون • وطبقا لهذا الاسلوب الثانى يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق • ويتم ضمان صدور القانون فى اطار الدستور عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين •

وقد لوحظ أن كفالة الدستور للحرية بصورة مطلقة وفقا للاسلوب الأول لم يحل دون المساس بهذه الحريات عن طريق التعديلات الدستورية ، بصورة سميت بالتهرب الدستورى • وقد كثر استخدام هذا الاسلوب فى ألمانيا فى ظل دستور فايمار (Weimar) (منذ سنة ١٩١٩ الى سنة ١٩٣٣) ، مما أدى فى النهاية الى تمهيد الطريق نحو الحكم الدكتاتورى (٣) •

(١) انظر محمد عصفور ، وقاية النظام الاجتماعى باعتباره قيداً على الحريات العامة ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٦١ ص ٦٤ .

ويتفاوت مدى احترام الدستور للحريات من دولة الى أخرى وفقا لنظامها السياسى والاقتصادى والاجتماعى . كما يتوقف مدى احترام تطبيق الدستور من الناحية الواقعية من دولة الى أخرى على الوعى السياسى ودرجة التقدم الاجتماعى والثقافى والاقتصادى الذى حققته الدولة .

ومؤدى اعتبار الدستور أساسا قانونيا للشرعية الاجرائية ، التزام القوانين واللوائح الادارية بالتعبير عن هذه الشرعية . ولذلك يجب على المشرع أن يعالج الموضوعات التى تمس الحرية بكل دقة وانتباه . وهو ما يقتضى فى المشرع تكويننا قانونيا متينا فضلا عما يتحلى به من تكوين سياسى ، حتى يعرف كيف يعى بكل حكمة وادراك المبادئ التى وردت فى النصوص الدستورية ، مما يجنبه اصدار أى تشريع يتجاوز الحدود التى وضعها الدستور . ويمكن توفير ذلك من خلال تدعيم السلطة التشريعية بجهاز قانونى فنى على مستوى رفيع . وكذلك الشأن بالنسبة لادارات التشريع فى السلطة التنفيذية . وعلى مجلس الدولة فى هذا الشأن واجب كبير .

الدستور المصرى : وقد عنى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بوضع مناط للشرعية الاجرائية ، فقرر فى المادة ٦٧ أن الاصل فى المتهم البراءة حتى تثبت ادانته . وبهذا المبدأ الهام أرسى الدستور جوهر الشرعية الاجرائية ، ثم حدد بعد ذلك ما يتفرع عنه من ضمانات . وقد أتبع الدستور فى هذا الشأن الاسلوب الثانى فى صياغة الشرعية الاجرائية ، فكفل الحرية الشخصية من حيث المبدأ (المادة ٤١) ، ثم أكد مبدأ تنظيمها بقانون فى سائر المواد الخاصة بالحريات والحقوق والواجبات العامة وسيادة القانون ، وخاصة فى المواد المتعلقة بالحرية الشخصية (المواد ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٧ ، ٦٧ ، ٧١) ، والضمان القضائى (المادتان ٦٥ ، ٦٨) .

ومن خلال هذا المبدأ أكد الدستور أن القانون وحده هو الاداة

التشريعية لتنظيم الحريات .

وقد اهتم الدستور المصرى أيضا بوضع مناهج سائر حلقات الشريعة الجنائية . فنص في المادة ٦٦ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مقررا أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (المادة ٦٦) . فنص في المادة ٤٢ أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو يقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايدأؤه بدنيا . أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون . وقد أكد هذا المبدأ جوهر الحرية الشخصية للسجين ، وهو ما يفترض وجود قوانين منظمة للسجون ، تطبيقا لمبدأ تنظيم المساس بالحریات بقانون . ولا شك أن اهتمام الدستور بتأكيد جوهر الحرية الشخصية للسجين ينطوى ضمنا على اخضاع هذه الحرية لرقابة القضاء تطبيقا للمادة ٦٥ في الدستور التى أكدت هذا المبدأ . وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث الى الاشراف القضائى على التنفيذ .

٣٧ - الرقابة على دستورية القوانين :

يبين من استقصاء تاريخ رقابة دستورية القوانين فى مصر أنه رغم خلو الدستور والقانون من أى نص يخول المحاكم سلطة رقابة دستورية القوانين ، فإنها قد أقرت حق القضاء فى التصدى لبحث دستورية القوانين اذا دفع أمامها بعدم دستورية قانون أو أى تشريع فرعى أدنى مرتبة يطلب أحد الخصوم تطبيقه فى الدعوى المطروحة عليها . واستندت فى تقرير اختصاصها هذا الى أنه يعتبر من صميم وظيفتها القضائية القائمة على تطبيق القانون فيما يعرض عليها من منازعات ، فاذا تعارض القانون المطلوب تطبيقه فى الدعوى مع الدستور وجب عليها أن تطبق حكمه وتفصل حكم القانون وذلك اعمالا لمبدأ سيادة الدستور وسموه على التشريعات الأخرى . الا أنها قصرت ولايتها فى هذا الصدد على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

ولم يكن قضاؤها فى موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم فكان لها أن تنقض فى الغد ما تبرمه اليوم ، وكان القانون يعتبر

في آن واحد دستوريا تطبقه بعض المحاكم وغير دستوري تمتنع عن تطبيقه
محاكم أخرى .

ونظرا لما يترتب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم في هذا
الموضوع الخطير من اضطراب وعدم استقرار في المعاملات والحقوق
والمراكز القانونية ، فقد أنشأ المشرع المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ سنة
١٩٦٩ وخولها دون سواها الفصل في دستورية القوانين (المادة ١/٤ من
القانون المذكور) ، وذلك ، كما عبرت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ،
حتى « لا يترك البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على
مختلف مستوياتها ، حسبما جرى عليه العرف القضائي وحتى لا تتباين
وجوه الرأي فيه » (١) .

وجاء الدستور المصري الجديد فنص في المادة ١٨٩ على أن تختص
المحكمة الدستورية العليا وحدها بالرقابة الدستورية على ما يصدر من
قوانين أو لوائح . ونص في المادة ١٩٢ على أن تمارس المحكمة العليا
اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل
المحكمة الدستورية العليا .

ولا شك أن رقابة دستورية القوانين هي الضمان لحماية الشرعية
الاجرائية من الاعتداء عليها باعتبار أنها تتمتع بالقيمة الدستورية التي
يتعين مراعاتها في جميع القوانين . وقد اتجهت المحكمة العليا الى أن
رقابتها على دستورية القوانين لا تمتد الى مناقشة ملائمة التشريع
أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على اقراره لأن ذلك كله مما
يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق (٢) .

وهذا المعنى هو ما نصت عليه صراحة المادة ٢٨ من القانون الايطالي
رقم ٨٧ الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٣ بشأن المحكمة الدستورية في

(١) المحكمة العليا في القضية رقم ٤ لسنة ١ اتقضائية « دستورية »
بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧١ (مجموعة باقوت العشماوى وعبد الحيد
عثمان حول أحكام وقرارات المحكمة العليا ، ج ١ ص ٦٦ وما بعدها) .

(٢) المحكمة العليا في القضية رقم ١١ لسنة ١ اتقضائية « دستورية »
بتاريخ اول ابريل سنة ١٩٧٢ ، المجموعة السابقة ج ١ ص ٢٧٥ .

إيطاليا ، اذ استبعد من نطاق المراقبة الدستورية للمحكمة كل تقدير ذى طبيعة سياسية وكل رقابة لاستعمال السلطة التقديرية للبرلمان (١) .
وهو ذات المنوال الذى اتبعته المحكمة العليا الامريكية .

وقد آن الألوان أن يبادر المشرع المصرى باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، حتى يستتب أمر الرقابة الدستورية بيد هيئة قضائية تتوافر فى تشكيلها الضمانات الواجبة ، وفى الحدود وطبقا للإجراءات التى تكفل للدستور دائما وفى جميع الأحوال سيادته واحترامه .

٣٨ - مضمون الشرعية الاجرائية :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ الشرعية الاجرائية . وتبيننا من خلال هذا العرض أن هذا المبدأ يعتبر الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية التى تكفل احترام الحرية الشخصية فى مواجهة السلطة .

ويمكن تحديد أركان الشرعية الاجرائية الجنائية فيما يلى :

١ - الاصل فى المتهم البراءة .

٢ - القانون هو مصدر الاجراءات الجنائية .

٣ - الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

واذن يمكن تعريف الشرعية الجنائية الاجرائية بأنها هى « الأصل فى المتهم البراءة . ولا يجوز اتخاذ اجراء جنائى قبل المتهم الا بناء على قانون وتحت اشراف القضاء » .

(١) Annarosa Pizzi, La défense de la liberté et des droits fondamentaux de L'homme dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Italie, Revue de la commission internationale de juristes, 1963 (Tome IV, No. 2) p. 325 et 326.

الفصل الأول

الأصل في المتهم البراءة

٣٩ - المبدأ . ٤٠ - تاريخه . ٤١ - أساس المبدأ . ٤٢ - حلة
المبدأ . ٤٣ - تقدير المبدأ . ٤٤ - طبيعة المبدأ . ٤٦ - نتائج المبدأ .
٣٩ - المبدأ :

نص الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ على أن كل شخص
متهم بجريمة يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له
فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه (المادة ١١ / ١) (١) . وقد أكدت هذا
المبدأ الاتفاقية الدولية لحقوق المدينه والسياسية التى وافقت عليها الجمعية
العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ بإجماع الآراء (المادة ١٤) (٢) . كما
نصت عليه كذلك الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته
الاساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) (٣) .

ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم . وهو
على هذا النحو قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الاجراءات الجنائية ،
بوصفه من القوانين المنظمة للحرية . ومقتضى هذا المبدأ أن كل شخص
متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى
تثبت ادانته بحكم قضائى بات . وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى

(١) وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اعلان حقوق الانسان
فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وعلى الرغم من أهمية الوثيقة ، فانها تفرض
على الدول الاعضاء مجرد التزام ادى - لا قانونى - باحترام الضمانات التى
احتوتها . وقد صيغت هذه الوثيقة على غرار اعلان حقوق الانسان الصادر
سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية ، الا أنها تميزت عنها بنطاقها الدولى .

(٢) تعتبر هذه الاتفاقية تقنيناً دولياً للمبادئ الواردة فى اعلان حقوق
الانسان ، وتتميز عن هذا الاعلان بانها تفرض التزامات قانونية على الدول
الاعضاء باحترام هذه المبادئ .

(٣) وقعت بعض الدول الاوربية هذه الاتفاقية فى روما فى ٤ نوفمبر
سنة ١٩٥٠ ، وقد أكدت هذه الاتفاقية احترام المبادئ الواردة فى اعلان
حقوق الانسان ، الا أن نطاقها القانونى يقتصر على الدول الاوربية الموقعة
عليها فقط .

الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٦٧) ، كما أكدته بعض الدساتير العربية :
الكويتي (المادة ١/٣٤) ، والتونسي (الفصل رقم ١٢) ، والسوري
(المادة ١/١٠) ، والليبي (المادة ١٥) .

ويتفق هذا المبدأ مع أصول الشريعة الاسلامية الفراء ، فقد ورد في
الحديث الشريف « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان وجدتم
للمسلم مخرجاً فضلوا سبيله ، فان الامام لأن يخطيء في العفو خير من أن
يخطيء في العقوبة » .

٤ - تاريخه :

كانت المجتمعات البدائية تخضع لتأثير المعتقدات الدينية . ووفقاً
لذلك كان المتهم يفترض فيه الادانة وكان اثبات البراءة يعتمد عليه . ونظراً
لشدة عقوبة اليقين الكاذبة ، فقد كان العقاب يعتمد أساساً على قيمة اليقين
التي يحلفها المتهم مؤيدة ببعض التعاويذ الدينية . وفي كثير من الاحيان ،
كان العقاب يعتمد على التحكيم الالهى المتمثل في اتخاذ اجراءات ماسية
بالحرية مثل التعذيب والتقاتل (١) .

وفي القانون الروماني ، حينما كانت المحاكمة تتم باجراءات شفوية
علنية كان الاصل في المتهم البراءة ، وعلى سلطة الاتهام اثبات العكس .
وعندما اختفى نظام الاجراءات الشفوية العلنية ، وحلت محلها الاجراءات
المكتوبة أصبح من سلطة القاضي أن يطلب من المتهم تقديم ايضاحات عن
موقفه والقاء عبء اثبات البراءة عليه ، وذلك عن طريق افتراض الجرم
في حقه .

على أن قوانين الاجراءات الجنائية الوضعية لم تتبع في تطورها خطأ
واحداً مستمراً . وقد تأثر موقفها الى حد كبير بطبيعة النظام الاجرائي
الذي اعتنقته (٢) ، وهو ما يتوقف على نظامها القانوني للحريات العامة .

Lévy-Bruhl; La preuve judiciaire, Paris, 1963, p. 39. (١)

Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de
procédure pénale, Paris, 1907-1928, tome I, No 12, p. 14.

Sasserath, Procédure accusatoire et procédure inquisi- (٢)

toriale, Rev. sc. crim., 1952, p. 55 et s. Esmein; Histoire de procédure
criminelle en France, Paris, 1882, p. 43 et s. =

ففى ظل النظام الاتهامى ، كان مجرد توجيه الاتهام يمثل مساسا بالحرية الفردية ويلزم ممثل الاتهام بتقديم الدليل على صحة دعواه .
فالفرض فى المتهم البراءة حتى يثبت عكسها . ولذلك كانت ضمانات الحرية الفردية هى السمة التى يتطبع بها هذا النظام .

ومنذ القرن الثالث عشر بدأ النظام الاتهامى فى الاضمحلال ، ليفسح المكان لنظام التحرى والتنقيب الذى تأكد تطبيقه بصورة كاملة منذ القرن السادس عشر ووضحت معالنه بوجه خاص فى القرن السابع عشر . وفى ظل هذا النظام حلت قرينة الجرم *Presomption de Culpabilité* محل قرينة البراءة . وقد تطلبت مصلحة المجتمع فى جمع الدليل لمعرفة الحقيقة على مصلحة الفرد فى حماية حريته الاساسية ، فكان الفرض فى المتهم هو انجزم . على أن هذا الفرض لم يصل الى جد القرينة القانونية فكان عبء الاثبات يقع على النيابة العامة وعلى القاضى . ولم يكن على المتهم عبء اثبات براءته الا فى الجرائم الجسيمة مثل الشعوذة والسحر . والواقع من الامر فان هذا النظام الاجرائى رغم القائه عبء الاثبات فى معظم الجرائم على عاتق النيابة العامة والقاضى ، الا أنه لم يفترض براءة المتهم فيما يتعلق بالاجراءات الماسة بالحرية . ففى هذا افتراض ثبوت التهمة ، فكان الاصل فى التحقيق هو القبض عليه وجسه احتياطيا حتى قيل بأن « من لا يبدأ بالقبض سوف يفقد المجرم » . وعلى الرغم من تمتع المتهم ببعض الضمانات فى هذا النظام الاجرائى، الا أن افتراض ثبوت التهمة فى حقه أدى الى مصادرة جانب كبير من حريته الفردية لصالح الاتهام . ويمكن القول بأن هذا النظام قد أخذ بكل من قرنتى البراءة والجرم فى حدود معينة . فبالنسبة الى عبء الاثبات الاصل فى المتهم البراءة ، ومن ثم فهو ليس مكلفا باثبات براءته . أما بالنسبة الى الحرية الفردية فالاصل فى المتهم الادانة ، ولذلك أجيز اهدار حريته الفردية أثناء التحقيق حتى يثبت عكس هذا الاصل .

ومنذ القرن الثامن عشر بدأت الانتقادات توجه الى مظاهر المساس بالحرية الفردية في النظام الاجرائي . وانتشرت الافكار الفلسفية التي تنادي باحترام هذه الفردية . ففي ايطاليا نادى بيكاريا في كتابه (الجرائم والعقوبات) لسنة ١٧٦٤ بأنه لا يجوز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء ، وأنه لا يجوز للمجتمع أن يسحب حمايته اياه قبل اتمام محاكمته عن الجريمة المنسوبة اليه (١) . وانتقد بيكاريا بشدة استعمال التعذيب عند التحقيق مع المتهم ، قائلاً بأن من نتائج الغربية أن يكون المجرم وطأة التعذيب فتقرر ادائته ، أما الأول فانه قد يختار بين ألم التعذيب وألم العقوبة التي يستحقها فيختار الألم الأول لانه أخف لديه من ألم العقاب فيصمم على الانكار وينجو من العقوبة (٢) . وقال مونتسكيو في كتابه (روح القوانين) بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود (٣) .

وقد جاء اعلان حقوق الانسان الصادر في سنة ١٧٨٩ ابان الثورة الفرنسية مؤكداً مبدأ الاصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادائته (المادة ٩) ، ثم تأكد هذا المبدأ بعد ذلك في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ .

ويعتبر هذا المبدأ من الاصول الاساسية في النظم الاجرائية المعاصرة . وقد انتكس هذا المبدأ في العهود التي لم تنل فيها الشرعية احترامها الواجب . وقد تجلّى ذلك في الاتحاد السوفيتي في عهد ستالين ، وخاصة في سنة ١٩٣٠ فيما يتعلق بجنايات الاعتداء على الثورة . فقد كان من المقرر في هذه الجرائم بأن الاتهام يعتبر أساساً كافياً للاقتناع ، وأن اعتراف المتهم بالاضافة الى ذلك - يعتبر دليلاً ملائماً للإدانة لأنه - كما يقال - لا يمكن أن يعترف أحد بمثل هذه الجنايات ما لم يكن مذنباً

BECCARIA, le traité des délits et des peines, 1966

(١).

BECCARIA, op. cit., Introduction de MARC ANCEL et G. STEFANI, Paris, 1966, 82.

BECCARIA, op. cit., p. 85.

(٢)

MONTESQUIEU; De L'esprit des lois, éd. Garnier, 1965,

(٣)

livre XII, Chap. II, p. 196 et s.

في حقيقة الواقع (١) • وقد تضمنت تعليمات المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي سنة ١٩٣٤ بناء على القانون الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٣ بشأن سرقة الملكية الاجتماعية ، أن التسبب في نقص الملكية يعتبر سرقة ما لم يثبت المتهم أنه لا يمتلك الشيء ولم يستعمله في شئونه الخاصة (٢) • وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية للاتحاد السوفيتي الصادر سنة ١٩٦٠ (في أعقاب المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية الصادرة سنة ١٩٥٨) فأكد قرينة البراءة في حق المتهم ، اذ نص على عدم جواز القاء عبء الالبات على المتهم (المادة ٢٠) ، وعلى واجب تبرئة المتهم اذا لم تثبت مساهمته في الجريمة (المادة ٣٠٩) ، وعدم جواز تأسيس الادانة على مجرد القرائن (المادة ٣٠٩) • وأكثر من هذا فقد نص القانون على أن اعتراف المتهم بالادانة لا يصلح أساسا للاتهام ما لم يتأكد من مجموع أدلة الدعوى (المادة ٧٧) •

٤١ - أساس المبدأ :

يعتبر هذا المبدأ عنصرا أساسيا في الشرعية الاجرائية • فان تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني يفترض حتما وجود قاعدة أخرى هي افتراض البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون • وقد عني البعض (٣) عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، بأن يشير صراحة الى أن المعنى الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل في ضمان قرينة البراءة لكل متهم •

هذا ، وقد أكد المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام ١٩٥٩ أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعتراف بقاعدة أن المتهم يفترض براءته حتى تقرر ادانته (٤) •

HARLOD J. BERMAN, Soviet criminal law and procedure, (١)
Cambridge, Massachusetts, 1972, p. 57.

HARLOD J. BERMAN, op. cit., p. 58. (٢)

KAREL VASAK; La Convention européenne des droits du (٣)
L'homme, Paris, 1964, p. 48-49.

Karel Vasak, op. cit., p. 18. (٤)

والواقع من الأمر ، أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب . واستنتاجاً من إباحة الأشياء ، يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً ، فكلما خرج وجهان لعملة واحدة (١) . ولا تنتفى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم ، وهو ما لا يمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائي (٢) . فهذا الحكم هو الذى يقرر ادانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة . لذا حق القول بأن المتهم برىء حتى تنقرر ادانته . والاعتماد على الحكم وحده لدحض قرينة البراءة يبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية ، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد الوضع القانونى للمتهم بالنسبة إلى هذه الحرية .

٤٢ - علة المبدأ :

ساق الفقه (٣) بعض الاعتبارات تؤيداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلي :

- ١ - حماية أمن الأفراد وحرية الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم في حق المتهم .
- ٢ - تفادى ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبتت براءة المتهم الذى افتراض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس .
- ٣ - يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء .

(١) ولهذا قيل بأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء
Rossi ; Commentaires sur J. Bentham, Traité des preuves judiciaires,
26 édition, Paris, 1830, II, pp. 23 et 24.

(٢) وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولأن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية .

(٣) انظر فى عرض هذه الاعتبارات

M.J. Essaid ; La présomption d'innocence, thèse, Dactyl, Paris, 1969,
pp. 75-82.

٤ - يسهم هذا الاصل في ملاقة ضرر الأخطاء القضائية بادانة الأبرياء ، وخاصة وأن هذه الاخطاء تفقد الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع .

٥ - استحالة تقديم الدليل السلبي . وفي هذا الشأن يقول بعض الفقهاء أنه اذا لم تفترض البراءة في المتهم ، فان مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل وفقا للقواعد المنطقية . فالتهم سوف يكون ملزما باثبات وقائع سلبية ، وهو دليل يستحيل تقديمه . ويترب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على اثبات براءته مما يؤدي الى التسليم بمسئوليته حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلا عليه (١) .

٤٣ - تقدير المبدأ :

انتقد أنصار المدرسة الوضعية في القانون الجنائي المبدأ الذي يفترض براءة المتهم بسبب طبيعته المطلقة التي تؤدي في ظرهم الى نتائج مبالغ فيها . وتمثل أهم هذه الانتقادات فيما يلي (٢) .

١ - افتراض البراءة لا يصلح إلا بالنسبة الى المجرم بالصدفة أو بالعاطفة . ويتعين رفضه بالنسبة الى المجرم بالميلاد والمجرم المحترف .

٢ - يؤدي افتراض البراءة في المتهم الى منح المجرمين نوعا من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع .

٣ - أثبت العمل دحض هذا الافتراض لأن معظم المتهمين تنقرر ادانتهم .

على أنه يمكن الرد على هذه الاعتراضات بأن التمييز بين أنواع المجرمين لا يرد الا بعد اثبات ادانتهم لا في مرحلة الاتهام ، فضلا عن أنه

Polkansky ; La présomption d'innocence dans la procédure pénale (1) soviétique», Rev. «L'Etat et le droit soviétique» no. 9, septembre 1949, p. 3 et s.

Enrico Ferri ; La sociologie criminelle, 2^{ème} édition, Paris, 1914, (٢) no. 73, p.492 et s. Tarde ; Philosophie pénale, 1900, p. 451.

من الخطأ الاعتماد على هذا التقسيم العلمى فى مرحلة الاجراءات الجنائية لأن القدرة على تصنيف المجرمين - بفرض صحة هذا التصنيف - لا يمكن أن تتأتى الا فى مرحلة متأخرة وبعد بحث دقيق فى شخصياتهم (١) . وليس صحيحا أن افتراض البراءة فى المتهم يعطى للمجرمين نوعا من الحصانات، فهى حصانة للناس جميعا ضد التحكم والتعسف . وهى ضمان أكيد للحرية الأساسية للأفراد .

أما القول بأن معظم المتهمين تثبت أدائتهم ، فهو فضلا عما يعوزه من دقة ، فانه مردود من الناحية النظرية بأن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام اليهم . وخير للمجتمع أن يفلت مجرم من العقاب من أن يدان برىء واحد . وربما لو أهدرنا هذا الافتراض لما حكم ببراءتهم تحت تأثير الاعتقاد الخاطئ بادائتهم . وإذا تحققت ادانة معظم المتهمين المقدمين الى المحاكمة فان ذلك يرجع الى دقة ملطاة الاتهام فى عدم رفع الدعوى الجنائية الا بناء على أدلة كافية ، وهى دقة معرضة للخطر اذا ما انهار الاصل فى الانسان البراءة ، وأصبح من السهل ادانة المتهم بناء على مجرد شبهات .

وأخيرا ، فانه اذا كانت المصلحة العامة فى ادانة المجرمين ومعاقبتهم ، فان هذه المصلحة تتعارض أيضا مع الاعتداء على حريات الأبرياء . والدفاع عن هذه الحريات حتى تثبت الادانة على وجه قطعى لا يعتبر قيذا على المصلحة العامة ، لأن المصلحة المحمية وهى الحرية الشخصية هى مصلحة تهم المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة فى معاقبة المجرمين . وهذا المعنى هو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى قولها (لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق) (٢) .

٤٤ - طبيعة المبدأ :

هذا مبدأ أصولى فى قانون الاجراءات الجنائية . بدونه يفقد القانون

(١) انظر

Merle et Vilu, Traité 2ème édition, tome II, p. 133.

(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠٦

ص ٨٣٩ .

شرعته الدستورية • فهو الدعامة الأساسية لحماية حريات المواطنين في الخصومة الجنائية •

ومن حيث النص القانوني يتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة (١) • والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم • والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الاباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب • والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الانسان حتى تثبت ادانته بحكم قضائي •

ومصدر هذه القرينة هو القانون نفسه الذي قرر وأكد مبدأ الشرعية الاجرائية • وهذا التأكيد قد يرد في الدستور ذاته ، كما هو الحال في الدستور المصري لسنة ١٩٧١ (المادة ٦٧) • واذن ، فهذا الأصل ليس مجرد قرينة قضائية من استنتاج القاضى نفسه أثناء نظر الدعوى ، بل هو قرينة تستمد وجودها من القانون أو الدستور •

ومن المقرر أن القرائن القانونية نوعان : قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها ، وقرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس • وقرينة الاصل في المتهم البراءة هي قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس • على أنه لا يكفي دحضها عن طريق أدلة الاثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة وبواسطة الاجراءات التي يباشرها القاضى الجنائى بحكم دوره الايجابى في اثبات الحقيقة • بل ان القرينة القانونية تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة والمتقدمة من أجل دحضها ، حتى يصدر حكم قضائى بات بفساد ادانة المتهم • فالقانون يعتبر الحكم القضائى البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة • وبهذا الحكم تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة • وهذه القرينة القانونية القاطعة وحدها هي التى تصلح لاهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة اذا كان الحكم البات قاضيا بالادانة • فلا يكفي ، اذن ، لدحضها مجرد قرائن الاثبات الاخرى ، سواء كانت من القرائن القانونية البسيطة أو القاطعة — أو القضائية •

ESSAID, La présomption d'innocence, Thèse, op. cit. pp. 73 et 74. (1)

(١ م - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

٤٥ - نتائج المبدأ :

يتربط على مبدأ افتراض البراءة في المتهم تيجتان هامتان هما :

(١) ضمان الحرية الشخصية للمتهم •

(٢) اعفاء المتهم من اثبات براءته •

وهاتان التيجتان متلازمتان • فالبراءة المفترضة يصاحبها التمتع الكامل بالحرية • ويقتضى هذا التمتع كفالاته بضمانات معينة لمواجهة أى إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانونى لهذه الحرية • ومن ناحية أخرى ، فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم المتهم أى عناء فى إثبات هذه البراءة • فهى أمر مقرر قانونا • وعلى من يدعى خلاف ذلك اثبات العكس •

ويلاحظ فى هذا الشأن التقاء واضح بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية • فقانون العقوبات يفترض فى الأشياء الاباحية • ولذلك يحمى سلوك المواطنين من خطر رجعية التجريم والعقاب أو القياس عليه ، فيقرر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون • وقانون الاجراءات الجنائية يفترض فى المتهم البراءة • ولذلك يحمى حرية المتهم من خطر الاجراءات الجنائية التى تهدد هذه الحرية ، فيقرر الضمانات التى تكفل احترام هذه الحرية عند مباشرة هذه الاجراءات فى مواجهته • فكل إجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفا لقرينة البراءة •

وسوف نستجلى نتائج هذا المبدأ بكثير من التفصيل ، عند بحث الالابات الجنائى ، وبير الخصومة الجنائية •

الفصل الثاني

القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية

المبحث الأول

اختصاص السلطة التشريعية بتحديد قواعد الإجراءات الجنائية

٤٦ - واجب المشرع في تحديد الإجراءات الجنائية . ٤٧ - ماهية قواعد الإجراءات الجنائية . ٤٨ - عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الإجراءات الجنائية . ٤٩ - ما لا يصلح مصدرا لتحديد الإجراءات الجنائية .

٤٦ - واجب المشرع في تحديد الإجراءات الجنائية :

قد تقتضى المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد . ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لارادة المجتمع وسيادته . ويعبر عن هذه الحدود قانون العقوبات من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون . وعندما تبأشر الدولة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وتقرير سلطتها في العقاب يبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة هذه الاجراءات . ولذلك يتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية للمساس بالحرية من خلال الاجراءات الجنائية . والسلطة التشريعية هي التي تملك وحدها تقرير القيم الاجتماعية ، وجوهر الحرية الشخصية التي لا يجوز المساس بها على الاطلاق ، والشروط والاحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية في حدود معينة ، وذلك بالقدر اللازم لتحقيق التوازن بين مصالح المجتمع وحقوق الفرد .

وبناء على ذلك ، فإن القانون وحده هو الذي يحدد الاجراءات الجنائية منذ تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات فيها ، وهو الذي ينظم اجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية

تنفيذا للحكم القضائي • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشرع - وحده - يملك المساس بحرية الافراد (١) •

واشترط القانون لتحديد قواعد الاجراءات الجنائية يستند الى مبدأ عام ، وهو الثقة في القانون لتنظيم الحريات العامة • ويرتكز أساس هذا المبدأ على ما تتمتع به قواعد القانون من صفة العمومية والتجريد ، وفي أنه يصدر من سلطة تمثل الشعب • وعمومية القانون وتجريده هي بذاتها ضمان أساسي لأنها تؤكد القيود الواردة على الحريات العامة ولا تستند الى اعتبار شخصي (٢) ، وتضمن مساواة المواطنين عند ممارسة حرياتهم • كما أن صدور القانون من السلطة التشريعية يكفل تعبيره عن السيطرة الشعبية ، فضلا عن أن الموافقة عليه لا تكون الا بعد مناقشته علنا أمام ممثلي الشعب ، وفي حضور جميع أصحاب الاتجاهات المختلفة ، بالإضافة الى الاجراءات البطيئة الشكلية التي يتعين اتباعها قبل الاقدام على أي تعديل للقانون •

والواقع من الامر ، فانه في النظم السياسية التي تستند فيها الحكومة على الاغلبية البرلمانية ، يكون من السهل عليها استصدار القوانين المعبرة عن رغباتها • ولا يكون للتدخل البرلماني من قيمة الا في اسباباغ الصفة التشريعية على مشروعات الحكومة • ولذلك ، فان القيمة الحقيقية للقانون في هذه النظم تكون فيما يسبق اصداره من فرصة المناقشة والحوار والتأمل ، حتى لا يكون استجابة سريعة لطلب مستعجل من جانب الحكومة •

Cass. 1er février 1956, D. 1965, p. 365.

(١)

(٢) وقد عبر عن هذا المعنى الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩٣ ، فقال « القانون هو التعبير الحر والرسمي للارادة العامة ، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم ، ولا يمكن أن يأمر الا بما هو عدل ومفيد للمجتمع ، ولا يمكن أن ينهى الا عما هو ضار » .

V. GARRABOS ; Le domaine de l'autorité de la loi et du réglement en matière pénale, Thèse, Paris 1970, p. 30.

وبناء على مبدأ أن القانون وعده هو المنظم للحريات العامة ، جاء مبدأ أن القانون هو الذى ينظم قواعد الاجراءات الجنائية ، وذلك باعتبار أن هذه الاجراءات تنطوى على مساس بالحرية الشخصية •

وقد عنيت كثير من الدساتير بايضاح هذا المبدأ • مثال ذلك الدستور اليابانى (١٩٦٣) فقد نص فى المادة ٣١ منه على أنه (لا يجوز حرمان أحد من حقه فى الحياة أو الحرية ، كما لا يجوز توقيع عقوبات جنائية على أحد ما لم يكن ذلك وفقا لاجراءات يحددها القانون) • وقد نص الدستور اليوغوسلافى (١٩٦٣) فى المادة ٣/٤٩ على أنه (لا يجوز توقيع العقوبة على جرائم القانون العام أو الجرائم الاقتصادية الا بحكم من المحكمة المختصة ووفقا للاجراءات المبينة لذلك فى القانون) • ونص الدستور الهندى (١٩٤٩) فى المادة ٢١ على أنه (لا يجوز أن يحرم شخص من حياته أو حريته الشخصية الا طبقا للاجراءات التى ينص عليها القانون) • وينص الدستور الايطالى (١٩٤٧) على أنه لا يجوز حبس أى شخص أو تفتيشه أو التحرى عنه ، بأى طريقة من الطرق ، كما لا يسمح بأى قيد آخر على الحرية الشخصية الا بمقتضى اجراء مسبب من السلطة القضائية وفى الاحوال وبالطرق المنصوص عليها فى القانون) •

وقد أوضح الدستور الفرنسى (١٩٥٨) هذا المبدأ صراحة فى المادة ٣٤ فنص على أن يحدد القانون القواعد التى تخص المسائل الآتية (•• تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والاجراءات الجنائية والعفو واثشاء الانواع الجديدة للماحكم ونظام القضاء) • ويكشف هذا النص مدى الارتباط بين مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ومبدأ الشرعية الاجرائية •

ويتضح هذا المبدأ فى الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، اذ نص فى المادة ٤١ منه على أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع • ويصدر هذا الأمر من القاضى والنيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون • كما نص فى المادة ٤٤ على أن للمساكن

حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لاحكام القانون ٩

ونص كذلك في المادة ٢/٤٥ على حرمة المرسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية ، ولم يجر المساس بها الا وفقا لاحكام القانون .

٤٧ - مادية قواعد الاجراءات الجنائية :

يدق الأمر لتحديد المقصود بقواعد الاجراءات الجنائية لثلاثة أسباب ؛ هي أن قانون الاجراءات الجنائية لا يتضمن تعريفا لما يسمى بالاجراء الجنائي ، والثاني أن قانون الاجراءات الجنائية لا يجمع بالضرورة جميع القواعد الاجرائية ، فهناك نصوص كثيرة خارج مدونة هذا القانون تنظم الاجراءات الجنائية . وأخيرا فان بعض النصوص الواردة في قانون الاجراءات الجنائية لا ينطبق عليها وصف القواعد الاجرائية بالمعنى الدقيق .

و في ضوء أهداف قانون الاجراءات الجنائية وطبيعته ، يمكن تحديد قواعد الاجراءات الجنائية ، بأنها القواعد التي تحدد الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية ، والتي تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد .

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الاجراءات الجنائية ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحرية الشخصية ويتعلق بالتنظيم القضائي . وينصرف الشق الاول من هذا التعريف الى الاجراءات بذاتها . ويتعلق الشق الثاني من التعريف بالتنظيم القضائي .

وقد عني الدستور الفرنسي صراحة في المادة ٣٤ بمعالجة القواعد الاجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائي ، فنص على أن القانون هو الذي يحدد المحاكم ونظام القضاء . كما عني الدستور المصري (١٩٧١) بالنص صراحة على هذا المعنى في المادة ١٦٧ بقوله (يحدد القانون الهيئات القضائية

واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين
أعضائها ونقلهم) •

والواقع من الأمر ، أن اختصاص المشرع وحده بتحديد الاجراءات
الجنائية بوصفها من الأمور المتعلقة بالحرية الشخصية • يتطلب في الوقت
ذاته منحه أيضا الاختصاص بتحديد الجهات القضائية المختصة بمباشرة
هذه الاجراءات • ولا يقتصر الأمر على مجرد انشاء جهات القضاء
بقانون • وانما يتسع أيضا الى تحديد اختصاصها (١) وطريقة تشكيلها ،
وذلك لأن جوهر الكيان القضائي يعتمد الى حد كبير على ما يملكه من
اختصاص وعلى الاسلوب المتبع في تشكيلها • فالاختصاص يحدد نطاق
صلاحية الجهة القضائية على مباشرة اجراءات معينة • والتشكيل القضائي
هو الذى يحدد مدى ما يتوافر في الجهة القضائية من ضمانات تتعلق
بصفة القاضى • وهناك ارتباط وثيق بين الدعاوى الجنائية والجهات
القضائية المختصة بنظرها وذلك باعتبار أن اجراءات هذه الدعاوى تعرض
الحرية الشخصية للخطر ، الأمر الذى يقتضى من المشرع مواجهتها
بضمانات معينة تكمن في قواعد الاختصاص والتشكيل القضائي • وطالما
تعلق الامر بضمانات الحرية الشخصية فلا يمكن ترك تنظيمها لارادة
الحكومة أو اخضاعها لاتفاقيات الخصوم أو مشيئتهم • وانما يجب اسناد
هذا التنظيم الى المشرع وحده •

والخلاصة فان قواعد الاجراءات الجنائية تنقسم أساسا الى نوعين :

١ - القواعد المنظمة للاجراءات المتعلقة بكشف الحقيقة لتطبيق
قانون العقوبات وتعميض المجنى عليه بواسطة المحكمة الجنائية (اجراءات
الدعوى الجنائية والمدنية التبعية) •

٢ - قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بتحديد جهات القضاء المختصة
بمباشرة هذه الاجراءات وبيان مدى اختصاصها •

وهناك نوع آخر هي اجراءات الاشراف القضائي على التنفيذ العقابي ، وينظمها قانون التنفيذ العقابي . وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقابي .

٤٨ - عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الاجراءات الجنائية :

من المقرر أن السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجري أى تعديل على التنظيم التشريعي للحريات . وكل تنظيم لأحق يصدر بعد ذلك يجب أن يكون فى نطاق القواعد التشريعية للحريات دون المساس بها أو الانتقاص منها . فإذا سكت المشرع فى مسألة معينة . فإن اللائحة تلزم باحترام المبادئ العامة للقانون فضلا عن الدستور (١) . ومن ثم فإن اللائحة لا تمارس فى مسائل الحريات الاختصاصا تبعا فى حدود القانون والدستور وليس لها أى اختصاص أصيل فى هذا الشأن .

وبناء على ذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لأحق أن تنظم أى خصومة جنائية سواء من حيث سير اجراءاتها أو من حيث الاحالة الى المحاكم أو الاختصاص القضائي بنظرها . وكل تنظيم اجرائي يصدر بلائحة لأحق وجه من الوجوه أو لأى مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفا لمبدأ الشرعية الاجرائية . ولما كان مبدأ تنظيم الحريات بقانون هو من المبادئ الدستورية العامة التى أكدها الدستور المصرى سنة ١٩٧١ على ما أسلفنا يائه ؛ فإن أى قرار تنظيمي يعالج أمرا يتعلق بالخصومة الجنائية يكون مشوبا بعدم الدستورية .

ويجدر التنبيه الى أن السلطة التنفيذية يجوز لها بناء على قانون اصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب فى حدود معينة . على أن هذه السلطة لا تمتد الى تنظيم الخصومة الجنائية ، ولو فيما يتعلق بالمخالفات التى نصت عليها اللوائح الادارية بناء على قانون . فهذه اللوائح تصدر فى حدود سلطة استثنائية تملكها الادارة خلافا للقواعد العامة . ومن ثم فإن نطاقها يظل محصورا بحدود هذا الاستثناء ، دون

Jacques Robert, Libertés publiques, op. cit., pp. 103 et 111. (1)

V. Garrabos, thèse, op. cit., pp. 618.

توسع أو قياس عليه . وقد أكد السكرتير العام للحكومة الفرنسية هذا المعنى في اللجنة الاستشارية الدستورية التي تطلت مشروع الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ ، فقال بأنه على الرغم من أن تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها يدخل بحسب الاصل في السلطة اللائحية ، الا أن الاجراءات الواجب اتباعها للبحث والتحقيق والعقاب عن المخالفات ، وكذلك أيضا الموضوعات المتعلقة باختصاص البوليس ، كل ذلك يدخل في نطاق القانون (١) . ويبدو هذا المعنى بوضوح في الدستور اليوغوسلافى (١٩٦٣) . فقد نص هذا الدستور في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ على أنه يجوز أن تحدد الجرائم الاقتصادية وعقوباتها بقرار صادر بناء على قانون ، ثم نص في الفقرة الرابعة من هذه المادة على أنه لا يجوز توقيع العقوبة على الجرائم الاقتصادية الا وفقا للاجراءات المبينة في القانون . ولا يجوز للمشرع أن يتنازل عن اختصاصه بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية بجميع أنواعها ، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين . فاذا جاء القانون وفوض السلطة التنفيذية ، أو القضائية في وضع قواعد اجرائية معينة ، فانه يكون مخالفا للدستور .

وقد ثار البحث في فرنسا حول مدى دستورية قانون الاجراءات الجنائية حين يفوض السلطة القضائية في تحديد اختصاص المحكمة . وكان ذلك بصدد المادة ١/٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى التى خولت رئيس المحكمة الابتدائية بصفة نهائية في جميع الاحوال ، ما عدا جرائم الصحافة ، سلطة تحديد ما اذا كانت المحكمة المختصة مشككة من ثلاثة قضاة أو من قاض واحد . وقد طعن ٦٩ عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسى بعدم دستورية هذا النص أمام المجلس الدستورى ، بناء على مخالفته لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، ومخالفته لمبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة . وقد قرر المجلس الدستورى الفرنسى في ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ عدم دستورية هذا النص (٢)

V. Garrabos, Thèse op. cit., pp. 634 et 635.

(١)

Décisions du 23 juillet 1975, journal officiel, 107 année, No. 170, (٢)
p. 7533.

وقد أسس المجلس قراره بناء على وجهين : الاول : مخالفة النص لمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون ، وذلك باعتبار أن المواطنين الذين يوجدون في ظروف متشابهة ويحاكمون عن جرائم واحدة سوف يقدمون الى محاكم مشكلة وفقعا لقواعد مختلفة . الثاني : مخالفة النص لمبدأ اختصاص المشرع وحده بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية طبقا للمادة ٢٤ من الدستور الفرنسي^(١) وقد تصدى المجلس من تلقاء نفسه لهذا الوجه الثاني .

ووفقا للوجه الثاني من عدم الدستورية ، فإن المشرع لم يمارس بنفسه الاختصاص الذى خوله اياه الدستور ، بل عهد به الى سلطة أخرى بينما لا يجوز للمشرع الذى فوضه الدستور فى اصدار قواعد معينة أن يفوض بدوره هذا الاختصاص الى سلطة أخرى . وكان من الواجب تحديد المحكمة المختصة بناء على نص القانون مباشرة ، لا من خلال قرار يصدره رئيس المحكمة فى حدود سلطته التقديرية بدون التقيد بقواعد أو معايير معينة حددها القانون . فمثل هذا التفويض الفرعى من جانب المشرع يعتبر تخليا عن اختصاصه الذاتى فى مسألة تتعلق باستعمال الحريات العامة للمواطنين .

وفى القانون المصرى أمثلة مختلفة للتفويض الفرعى من جانب المشرع فى موضوعات تتعلق بالاجراءات الجنائية ، وهو تفويض غير شرعى لانه يمس أمورا تدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها على النحو الذى قرر الدستور . ومن الامثلة التى عرفها القانون المصرى فى هذا الشأن أن القانون الملغى رقم ١١٩ سنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة كان يجيز لرئيس الجمهورية أن يأمر باتباع الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون على بعض جرائم القانون العام (المادة ٢

(١) لم يبحث المجلس وجه الطعن الخاص بمخالفة مبدأ محاكمة المواطنين أمام محكمة متعددة القضاة .

مكرر) • كما أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ
يجوز لرئيس الدولة أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة
بعض جرائم القانون العام (المادة ٩) •

ففي هذه الأمثلة ، فوض رئيس الجمهورية اما في تحديد الإجراءات
التي تخضع لها بعض الجرائم في القانون العام ، أو في جعل الاختصاص
بمحاكمة المتهمين بها أمام محاكم أمن الدولة بدلا من محاكم القانون
العام •

وأیضا فإن القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية
قد نص على أنه يجوز للنيابة العامة إحالة الجرائم المنصوص عليها في هذا
القانون الى محاكم أمن الدولة المختصة • وتضمنت المادة ١٠/٢ من
القانون رقم ٣٥ سنة ١٩٧٢ الملغى بشأن حماية الأموال العامة نص المعنى •
وكل من هذين النصين يخول النيابة العامة سلطة تعديل اختصاص المحكمة
المختصة أصلا بنظر هذه الجرائم ونقله الى محكمة أمن الدولة • هذا
بينما يجب أن يكون تحديد الاختصاص بطريقة واضحة حاسمة
يبد المشرع وحده • فالقانون هو الذى يفرد بتحديد جهات الاختصاص
والمعايير التى يتحدد بناء عليها • ولا يجوز لغير ارادة المشرع وحده أن
تحدد جهة الاختصاص • ومن ناحية أخرى • فقد نصت المادة ٤٨ من قانون
الاحكام العسكرية (رقم ٢٥ سنة ١٩٦٦) على أن السلطات القضائية
العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها
أم لا • ومقتضى هذا النص أن القانون فوض السلطات العسكرية فى
تحديد مدى اختصاصها بنظر بعض الجرائم • نعم ، لقد حدد هذا
القانون فى المواد ٥ ، ٦ ، ٧ من اختصاص القضاء العسكرى ولكن
تفويض السلطة القضائية العسكرية فى تحديد مدى اختصاصها بمنحها
اختصاصا أوسع مما قرره هذا المواد ، طالما كانت لها الكلمة النهائية فى
تحديد الاختصاص دون معقب عليها من سلطة أخرى محايدة • وكيف
يتأني أن يكون القضاء العسكرى طرفا فى التنازع بين الاختصاص مع غيره
من جهات القضاء ، ثم يكون القضاء العسكرى وحده هو الحكم فى هذا

التنازع ١٩ ان المناط الوحيد لضمان تقييد القضاء العسكري بالمواد ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الأحكام العسكرية هو وجود جهة قضائية محايدة تختص بتطبيق هذه المواد عند حدوث تنازع بين الاختصاص . أما جعل الكلمة النهائية للقضاء العسكري للفصل في الاختصاص فهو نوع من التفويض التشرعي للقضاء العسكري للفصل في الاختصاص ، وهو أمر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لتعلقه بالحريات وهو ما لا يجوز لمخالفته للدستور .

٤٩ - ما لا يصلح مصدرا لتحديد الاجراءات الجنائية :

١ - لا تصلح منشورات وزير العدل ولا تعليمات النائب العام مصدرا للاجراءات الجنائية . وكل نص في هذه المنشورات أو التعليمات صدر في حدود السلطة الادارية للوزير أو للنائب العام موجها الى أعضاء النيابة العامة يقتصر فطاقه على تنظيم سير العمل .

على أنه اذا تناولت تعليمات النائب العام موضوعات تتصل بإجراءات الاتهام التي يباشرها أعضاء النيابة العامة نيابة عن النائب العام (المادة ١/٢ اجراءات) ، فان مخالفة هذه التعليمات تنطوي ضمنا على خسروج أعضاء النيابة العامة عن اختصاصهم المبين في قانون الاجراءات الجنائية ، وهو ما يعتبر مخالفا لهذا القانون . وكل جزء اجرائي يرتبه القانون ينجم بسبب هذه المخالفة لانباء على مخالفة التعليمات .

٢ - ومن ناحية أخرى ، فان المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٩ في شأن النقض قد نصت على حالتين تلتزم فيهما محكمة الموضوع باتباع حكم محكمة النقض . والحالة الاولى تتعلق بالحكم المطعون فيه اذا صدر بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعدت القضية الى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع . فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض . ففي هذه الحالة تلتزم محكمة الموضوع المحالة اليها الدعوى للمرة الثانية باتباع حكم محكمة النقض خلافا للاصل العام بشأن سلطة محكمة

الاحالة • ولكن ذلك لا يعنى أن قضاء النقض فى هذه الحالة يأخذ قوة القانون ، فهو مجرد قيد على سلطة محكمة الاحالة فى قضية معينة ولا يأخذ حكم القواعد العامة المجردة التى تسرى على جميع القضايا الاخرى •

أما المقالة الثانية من المادة ٤٤ سالفة الذكر ، فتعلق بالحكم الذى تصدره الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض فلا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الاحوال أن تحكم بعكسه • وفى هذه الحالة فان تقيد محكمة الموضوع بقضاء الهيئة العامة للمواد الجزائية لا يقتصر على مجرد السبب الوارد فى الحالة الأولى المشار اليها ، وانما يمتد الى جميع الاحوال • على أن هذا التقيد نسبى بحث • فلا يمتد الى غير القضية التى صدر بشأنها حكم الهيئة العامة للمواد الجزائية • فهذا الحكم — كذلك — لا يعتبر مبدأ عاما لتقيد به جميع المحاكم مستقبلا ، ومن ثم لا يتضمن أى قاعدة عامة مجردة •

وقد ثار البحث فى اليابان حول مدى سلطة المحكمة العليا فى انشاء قواعد اجرائية ، بناء على أن الدستور اليابانى نص فى المادة ٧٧ على أن تتولى المحكمة العليا اصدار اللوائح التى تنظم اجراءات المحاكمة • وقد ذهب الفقه اليابانى الى أن هذا النص لا يخل بالأصل العام المنصوص عليه فى المادة ٣١ من الدستور اليابانى ، وهو أن يكون التشريع وحده مصدر كل اجراء • وبناء على ذلك فان سلطة المحاكم فى وضع قواعد اجراءات المحاكم يجب أن تكون محض تطبيق لنصوص القانون ، وهو الاعلى مرتبة من أى قواعد أخرى تضعها المحكمة (١) •

المبحث الثاني

تفسير قانون الاجراءات الجنائية

٥٠ - القاعدة . ٥١ - الشك في تحديد ارادة المشرع . ٥٢ - مدى سلطة القاضي في الالتجاء الى القياس .

٥٠ - القاعدة :

يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القانون بمبدأ الشرعية الجنائية .
فدوره التفسيري يقتصر على كشف وتقرير ارادة القانون الذي يحدد
التجريم والعقاب ، ويضمن الحرية الشخصية في الاجراءات الجنائية وفي
التنفيذ العقابي .

وقد توهم البعض بصدد البحث في الحلقة الاولى للشرعية الجنائية
(شرعية الجرائم والعقوبات) ، بأن القاضي الجنائي يلتزم باتباع منهج
معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرفي . وأنصار هذا
الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضي الجنائي سلطة التفسير ودعوا الى
اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاء الى مشرعين (١) .
ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدي الى رفع واجب تفسير القانون
عن عائق القضاة لأن التفسير الصحيح يجب ألا يوسع أو يضيق من
النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن ارادة
القانون . وإذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج
التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم الحديث
عن التفسير الضيق أو الحرفي للقانون . فالقاضي عندما يفسر القانون
لا يعطي رأيه الشخصي ، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون ، عن
قيمه الموضوعية كما أرادها المشرع . هذا الى أن منهج التفسير الحرفي
أو الضيق يجد تبريره الوحيد في العصر الذي نشأ فيه ، حين ظهرت
المدرسة الكلاسيكية بزعامة بيكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم
والسلطة التحكيمية للقضاة . ولكن المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية ،

ذلك أن التفسير الضيق أو الحرفي يفترض الدقة من جانب المشرع في التعبير عن إرادته وهي أمر غير موجود سواء من حيث الشكل أو الموضوع . فالقانون كثيرا ما يحتوى على عدم دقة في الصياغة وكثيرا ما تشوبه بعض المتناقضات الظاهرية ، ولا يمكن أن يطالب القاضى بأن يكون بوقا يردد هذه الأخطاء ، فعليه أن يبحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن هذه الإرادة (١) . ومن ناحية أخرى ، فإن إرادة المشرع التى ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت صدره ، بل هى إرادة متطورة بتطور هذه الوقائع الاجتماعية . لم يصنع القانون من أجل اليوم فقط ، بل أنه صنع من أجل المستقبل . وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة فى ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية (٢) . ولا يجوز المبالغة خشية افتراض القاضى لإرادة القانون لأنه يجب أن يلتزم دائما بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضا منطقيا للمشرع فى ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التى استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقا للاستقرار القانونى . وكل انحراف من جانب القاضى عن هذا المسلك سوف يعتبر خطأ فى تأويل القانون تصححه محكمة النقض .

وإذا طبقنا هذا المنهج لوجدنا أنه يقدم لنا الحلول الصحيحة بوجه خاص عندما يعبر القانون عن فكرة متحركة متطورة بحسب طبيعتها مثل النظام العام أو الآداب العامة . وكذلك الشأن لمواجهة الاختراعات العلمية التى تصلح محلا أو أداة للجريمة ، مثل الطاقة الكهربائية كمحلل للسرقة ، والراديو والتليفزيون كوسيلة للعلاية فى جرائم النشر .

وغنى عن البيان ، فإن هذا المنهج فى التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح فى النص ، ذلك أن المنهج السليم للتفسير هو فى

Merle et Vitu, deuxième édition, Tome I, p. 210.

(١)

Merle et Vitu, p. 210.

(٢)

معرفة ارادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الارادة • هذا مع ملاحظة أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط الى العبارة وانما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة التي تنبثق عن النص • فلا يجوز الاعتماد على مجرد انوضوح اللغوى الذى قد لا يتفق مع الفكر الحقيقى للقانون كما يبدو من مجموع نصوصه وتاريخه وأعماله التحضيرية (١) وتطوره الاجتماعى والعلمى والفلسفى • فإطار القانون لا يتحدد بشكل جامد ، وذلك باعتبار أنه قد صنع من أجل المستقبل •

٥١ - الشك في تحديد ارادة المشرع :

من المقرر قانونا أن الشك يفسر لمصلحة المتهم عندما يرد على أدلة إثبات التهمة (٢) • وهى قاعدة من قواعد الإثبات تنفرع عن قرينة الاصل في المتهم البراءة •

ويدق البحث عند الشك في تحديد معنى القانون ، وهو ما يتولد عن الشك في تحديد ارادة المشرع • فالقاضى مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه • ولا يجوز له أن يوقف الدعوى انتظارا لرأى خبير فى نقطة قانونية كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجة أن القانون من الصعب التوصل الى معناه • أن الفرض فى القانون أنه يستهدف معنى معيناً ، فالمشرع لا ينطق باللغو • ومن ناحية أخرى لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون فكل شخص يفترض فيه العلم بالقانون ، بمعناه ، بأراده ، بنطاق تطبيقه • ولذلك فإن الغلط فى القانون لا يؤثر فى اثم الجانى المترتب على ارتكاب جريمته ، ولا يقبل من جانبه الدفع بالشك فى تحديد معنى القانون أو ارادته • واذن ، فإن واجب الفرد فى العلم

(١) وغنى عن البيان فإن الاعمال التحضيرية لا يمكن ان تغير من المعنى الواضح والمحدد فى النص •

Crim, 29 décembre 1900, Sirey, 1901 - 1 - 108.

(٢) وبناء على ذلك تقول محكمة النقض لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق •

(نقض ٢١ أكتوبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠٦ ص ٨٣٩) •

بالقانون ، ووظيفة القاضي في تطبيق القانون ، كلا الاثنين لا يجيز الادعاء بوجود شك في تحديد معنى القانون . فهذا الشك معناه عدم الاستقرار على معرفة ارادة القانون . وهذه الارادة أمر يجب السعي نحو الاحاطة بها والوصول اليها . وعدم الخلاف في تحديدها ، لأنه لا وجود للقانون دون ارادة . والقانون اما أن يكون أو لا يكون ، هذا بخلاف أدلة الاثبات ، فان تقديرها أمر موضوعي يتوقف على الاقتناع الشخصي . ومن المتصور حصول شك في تقدير قيمة الأدلة فماذا يكون الحل عندئذ ؟ انه لا بد من الرجوع الى الأصل العام وهو براءة المتهم حتى تثبت ادانته . هذا بخلاف الحال عند الشك في تحديد ارادة القانون ، فان ذلك الشك لا يستقيم مع واجب القاضي في تفسير القانون من أجل تطبيقه . ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض لا يصلح أن يكون عذرا (١) ، وأنه لا يجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك في تصديق معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم . وطالما كان في استطاعة القاضي تحديد ارادة القانون وجب عليه الوصول الى هذه الارادة دون تغليب معنى على آخر بناء على أن أحد المعنيين هو في صالح المتهم ، لان الهدف الذي يتوخاه دائما هو في تحديد ارادة القانون أيا كان اتجاهها في صالح المتهم أو في غير صالحه . ومع ذلك . فان النص القانوني قد يكون بالغ الغموض وينقصه التحديد مما يجعل مهمة القاضي في التفسير مستحيلة . ففي هذه الحالة لا تكون بصدد مجرد شك في تحديد ارادة القانون وانما تكون حيال تعذر كامل في تحديد هذه الارادة . وأمام غموض النص وعدم تحديده لا يمكن نسبة الجريمة الى المتهم أو الحكم عليه بمقوبة ما ، لانه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص . وهذا المبدأ يفترض الوضوح والتحديد في النص حتى يكون مصدرا للتحريم والعقاب . ويسرى ذات المبدأ اذا كان النص متعلقا باجراء ماس بالحرية ، فان عدم تحديد ارادة المشرع حول المساس بالحرية يتطلب اهدار ارادة هذا المساس ، والعودة الى الأصل العام في الانسان وهو البراءة ، أي الحرية الشخصية .

Crim, 28 juin 1912, Bull. no. 355.

(١)

(٧ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

والخلاصة ، فان مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المتهم بل يجب على القاضي الوصول الى معناه السليم على الوجه الذي أراده القانون . على أنه اذا كان النص غامضا يفتقر الى التحديد أصبح غير صالح للتجريم والعقاب ، مما يتعين معه اهمال النص والعودة للقواعد العامة . فاذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم باعتبار أن الأصل في الأفعال الاباحة . واذا أصاب التعذر نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين اهدار هذا الظرف .

وكذلك الشأن بالنسبة الى قواعد الاجراءات الجنائية ، فاذا تعلق الغموض بقيد اجرائي ضد المتهم تعين اسقاطه وعدم اشتراطه . أما اذا تعلق الغموض بضمان اجرائي لصالح المتهم ، فانه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان ، لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية ، وبراءة المتهم . ويتعين على القاضي أن يفسر ارادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام .

٥٢ - مدى سلطة القاضي الجنائي في الاتجاه الى القياس :

القياس هو وسيلة علمية تهدف الى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق ايجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها . وعلى هذا النحو فان القياس ليس وسيلة لاستخلاص ارادة القانون في اطار الصيغة التي استعملها ، بل انه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقدير العقاب على القانون وحده ، ومن ثم فلا يملك القاضي أى سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس (١) . لقد

(١) هذا ما لم ينص المشرع صراحة على ذلك مثل القانون السوفيتي ١٩٢٦ (الملئى بالقانون الصادر في ٢٥ ديسمبر ١٩٦٨) والقانون الالمانى الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٣٥ (والملئى بالقانون الصادر في ٣٠ يناير ١٩٤٦) ، وقانون العقوبات الدانمركى الصادر ١٩٣٠ (المادة الاولى) .

اقتضت حماية الحرية الفردية أن يكون التجريم والعقاب بيد المشرع وحده ، وأن يقتصر دور القاضي على مجرد التطبيق . والقياس ليس خطوة نحو تطبيق القانون ، بل هو اضافة تكميلية لما نص عليه القانون .

على أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتعارض الا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد . ولكنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة الى تطبيق النصوص المقررة لصالح المتهم كالتى تقرر أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو الاعذار القانونية المخففة . ففى هذه الحالات لا يؤدى القياس الى الاقتتات على سلطة المشرع وحده فى التجريم وفرض العقاب . بل أن هذا القياس هو استصحاب على الاصل العام فى الافعال وهو الاباحة . والقياس فى هذا المجال هو تأكيد لهذا الاصل العام ومن ثم فانه جائز قانونا .

وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على اجازة القياس لصالح المتهم . ومن أمثلة ذلك أنه يقاس على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التى لا تؤدى الى غير التعمييض المدينى (المادة ٣٨٠ عقوبات) ، جرائم النصب (١) . وخيانة الأمانة (٢) . كما استخلص القضاء الفرنسى أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الاباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى (٣)

Trib. Corr. Seine, 27 ddcembre 1946, Gaz. Pal. 12-14 janvier 1947. (١)

Cass. 27 octobre 1916, Bull., p. 225. (٢)

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية القياس بالنسبة الى جريمة خيانة الامانة فى الاوراق الموقعة على بياض .

(Cass. 19 novembre 1948, J. C.P. no. 4740).

COLMAR, 6 décembre 1957, D., 1958. 357 ; Rennes, (٣)

25. février 1957,

D., 1957, 338, Crim. 25 juin 1958, D. 1958. 693.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية كذلك على اجازة القياس لصالح المتهم (١) .

ومن ناحية أخرى ، فيجوز القياس في قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى القواعد التي تكفل الحرية الفردية ، استصحابا على أن الاصل في الفرد هو التمتع بالحرية ، لأن الأصل في المتهم البراءة . وهو ما يقتضى تأكيد كافة ضمانات حرته الفردية . هذا بخلاف القواعد الاجرائية الماسة بالحرية ، فقد بينت على سبيل الاستثناء حالات التجريم والعقاب . وقد توهم البعض أن تقييد القاضى الجنائى بمبدأ الشرعية يلزمه اتباع منهج معين في التفسير يطلق عليه التفسير الضيق أو الحرق . وأنصار هذا الاتجاه هم الذين أنكروا على القاضى الجنائى سلطة التفسير ودعوا الى اسنادها الى السلطة التشريعية ، حتى لا يتحول القضاء الى مشرعين (٢) . ولكن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية لا يمكن مطلقا أن ينزع من القضاء رخصة تفسير القانون ، لأن التفسير الصحيح يجب ألا

(١) انظر القياس على حالات الدفاع الشرعى نقض اول فبراير ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ ، وموانع العقاب نقض ٢٧ يونية ١٩٣٧ ، مجموعة للقواعد ج ٢ رقم ٢٦٢ ص ٥٩٦ ، ١٩ فبراير ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٢٢ ص ٥٩٧ .

(٢) BECCARI, Traité des délits et des peines, 1966, p. 68 et s.

(طبعة فرنسية جديدة مع مقدمة للاستاذين مارك انسل وستيفانى) . ويرى البعض أن تفسير قانون العقوبات يجب أن يكون حرفيا ، لأن النص يجب أن يكون واضحا ومفهوما للمخاطبين بالقانون ، فهم الذين يقع عليهم الالتزام بمعرفة القانون . وهؤلاء ليسوا ملتزمين بدراسته كفقهاء ولا بمقارنة نصوصه المختلفة ، ولا بالبحث في معناه عن روح القانون لتوصل الى معرفة القاعدة التى تحكم نشاطهم .

(FAUSTIN Hélie, Interprétation de la loi pénale, Revue critique 1854, p. 108).

وهذا الاعتراض يصدق عندما يؤدي تفسير القانون الى التوسيع من نطاقه خارج حدوده الصحيحة ، وهو أمر غير جائز . هذا فضلا عن أنه من المسلم طبقا لقاعدة الشرعية أن نصوص القانون يجب أن تتسم بالوضوح . وكل نص غامض يصعب فهمه لدى المخاطبين بالقانون يعتبر غير شرعى .

يوسع أو يضيق من النطاق السليم للقانون ، ولا يجوز أن ينشئ معنى يخرج عن إرادة القانون . وإذا كان التجريم والعقاب يستند الى القانون ، وكان منهج التفسير المتبع لا يخرج عن نطاق هذا القانون ، فانه من غير المفهوم الحديث عن التفسير الضيق أو الحر في القانون . فالقاضي عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصي ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون ، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع . هذا الى أن منهج التفسير الحر في أو الضيق يجد تبريره الوحيد في العصر الذي نشأ فيه ، حين ظهرت المدرسة الكلاسيكية بزعماء يكاريا كرد فعل ضد تحكم النظام القديم والسلطة التحكيمية للقضاة . ولكن المبدأ في حد ذاته تنقصه الموضوعية ، ذلك أن التفسير الضيق أو الحر يفترض الاتفاق من جانب المشرع في التعبير عن ارادته لكشف الحقيقة وتقرير سلطة الدولة في العقاب . ونظرا لتعلقها بالحرية الشخصية فلا يجوز تنظيمها الا بقانون ، ومن ثم فإن القياس عليها غير جائز (١) . وتطبيقا لذلك حكم في فرنسا بأن النص على الزام الخير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند انتدابه في

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ص ٨

Léauté, les Principes Généraux relatifs aux droits de la défense, Rev. sc. crim. 1953, p. 50.

Merle et Vitu, 1973 Tome I, p. 219.

في هذا المعنى

ومع ذلك انظر حكم المحكمة العليا الليبية في ٧ مارس ١٩٥٦ الذي قضى بسقوط الطعن المرفوع من المتهم الذي يهرب من السجن بعد بدء التنفيذ عليه وقبل ان تفصل المحكمة في طلبه وذلك قياسا على المادة ٣٩٥ اجراءات ليبي التي نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة (هذا الحكم المشار اليه في كتاب الدكتور عوض محمد عن الاحكام العامة في قانون الاجراءات الجنائية الليبي ، الجزء الاول ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ٢٥) .

أحوال التلبس يمكن القياس عليه بالنسبة الى جميع الخبراء (١) ، وأن النص على عدم تحليف اليمين بالنسبة الى الشاهد الذي لم يبلغ الخامسة عشر في التحقيق الابتدائي يسرى من قبيل القياس على التحقيق أمام المحكمة (٢) . وحكم بإبطال الاعتراف الذي حصل عليه البوليس بطريق التليفون قياسا على المبادئ العامة لحقوق الدفاع . وقضت محكمة النقض المصرية بقياس جريمتي النصب وخيانة الأمانة على جريمة السرقة بالنسبة الى تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجنى عليه في جريمة السرقة التي تقع بين الاصول والفروع والازواج وذلك طبقا للمادة ٣١٢ عقوبات (٣) .

Merle et Vitu, 1973, tome I, p. 219.

(١)

Chambres reunies, 3 décembre 1812, 16 juillet 1835,
1er octobre 1857.

(٢)

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢١٩. ص

الفصل الثالث

الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية

٥٣ - تمهيد .

- ٥٤ - السلطة القضائية وسيادة القانون .
- ٥٥ - السلطة القضائية كحارس للحريات .
- ٥٦ - السلطة القضائية في مصر .
- ٥٧ - صور الإشراف القضائي على الإجراءات .
- ٥٨ - المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات الجنائية .
- ٥٩ - الرقابة على الإجراءات الجنائية .

٥٣ - تمهيد :

بينما فيما تقدم أن شرعية الإجراءات الجنائية تقتضى معاملة المتهمين بوصفهم أبرياء ، وتتطلب هذه المعاملة احترام حريتهم الشخصية من خلال الضمانات التى يحيط بها القانون الإجراءات التى تتخذ قبلهم . وتمثل هذه الضمانات فى بعض الشروط التى يتعين مباشرة الإجراءات وفقا لها ، والتى تكون فى مجموعها عناصر المشروعية فى هذه الإجراءات . ولكن هذه الضمانات تكون عديمة الفعالية والاثر ما لم تتوافر سلطة قوية تكفل مراعاتها وتضمن فى ذاتها احترام الحرية الشخصية . ومن ناحية أخرى ، فإن ضمانات هذه الحرية تعتبر مظهرا من مظاهر مشروعية الإجراءات الجنائية ، بحيث يترتب على الاخلال بها إسقاط المشروعية عن هذه الإجراءات ووصفها بعدم المشروعية . ويتعين توفير السلطة التى تراقب مدى توافر المشروعية الاجرائية (١) التى تتحدد ملامحها بناء على قرينة البراءة .

(١) المشروعية الاجرائية هى مطابقة الاجراء لمبادئ الشرعية الاجرائية .

والواقع من الامر ، أن قضية المشروعية الاجرائية لا تنفصل عن قضية المشروعية بوجه عام والتي تتعلق أيضا باحترام الحريات العامة . ولذلك فإن البحث عن السلطة المختصة بحماية مبدأ المشروعية ينصرف الى تحديد السلطة المختصة بحماية الحريات .

٥٤ - السلطة القضائية وسيادة القانون :

تعبر الدولة عن الارادة الوطنية صاحبة السيادة . وتتكون هذه الارادة من ثلاثة عناصر يعبر عنها بسلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية . وتعاون كل من هذه السلطات مع الاخرى في التعبير عن سيادة الدولة .

وتنهض الدولة كنظام قانوني بحماية المصالح الاجتماعية عن طريق اصدار القانون الذي يقرر هذه الحماية ومن خلال السلطة القضائية التي تكفل الحماية المذكورة . فاردة القانون في حماية المصالح الاجتماعية لا تنتج آثارها بطريقة فعالة الا اذا كفل القضاء هذه الحماية . والتدخل القضائي هو الذي يضمن فعالية نصوص القانون ، بخلاف السلطة التنفيذية فانها تعمل على مجرد تطبيق القانون دون أن تملك التأكد من سلامة هذا التطبيق . وبالتالي لا تملك ضمان الحماية التي يقرها القانون للمصالح الاجتماعية على وجه أكيد . فالقرارات الادارية مهما كانت قيمتها تتضاءل أمام الاحكام القضائية بقوتها وحجمها . والسلطة القضائية باستقلالها وحيادها أكثر قدرة من غيرها في التعبير عن الارادة الحقيقية للقانون . ويجب الحيولة دون التداخل بين سلطات الدولة في التشريع والتنفيذ والقضاء ابتعادا عن خطر التحكم .

وتعاون السلطة القضائية مع السلطة التشريعية في حماية المصالح الاجتماعية . فالقانون يضمن هذه الحماية ، والقضاء هو الذي يكفلها مما يحقق للقانون فعاليته ويضمن له قوته . فنصوص القانون تظل صامدة جامدة حتى يتدخل القضاء فيحولها الى معان ناطقة حية ويكفل تحقيقها . وأى تطبيق من الافراد العاديين أو من الموظفين العموميين للقانون مهما حسنت النوايا قد لا يتفق مع معناه أو لا يؤدي الى استخلاص الحلول

الصحيحة التي تكفل الحماية الحقيقية التي أراد القانون اضعافها على المصالح الاجتماعية . ولهذا صح القول بأن القضاء ركن في قانونية النظام ، وأنه لا قانون بغير قاض (١) .

ويتضح مما تقدم أن سيادة القانون تستلزم أن يكون هذا القانون مكفولا بالتطبيق من سلطة مستقلة محايدة هي القضاء . فالسلطة القضائية هي التي تسهر على تأكيد هذه السيادة وضمان تحقيق المشروعية وتوقيع الجزاء المناسب عن عدم المشروعية . والقضاء وحده هو الذي يملك تقرير المشروعية من عدمها . وعلى هذا النحو فإن السلطة القضائية هي الضمان الفعال لسيادة القانون .

٥٥ - السلطة القضائية كحارس للحريات :

بيننا أن القانون هو الاداة التي تنظم استعمال الحرية . فهو الذي يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها في مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم . وبناء على واجب السلطة القضائية في ضمان الحماية التي يقرها القانون للمصالح الاجتماعية تهض هذه السلطة بحماية الحريات . فهي التي تكفل احترامها وتضمن مراعاة ضماناتها وترد الاعتداء عليها . فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد اصدار القوانين انما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها ، وهو ما لا يتحقق الا بسلطة مستقلة كل الاستقلال عن غيرها من سلطات الدولة ، تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكاما ومحكومين على السواء ، هي السلطة القضائية . وبناء على ذلك تقرر مبدأ (القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات) . ولقد نصت المادة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون . ونصت المادة العاشرة من هذا الاعلان على أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة .

(١) انظر مقالنا : « الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية » ، مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٢ ص ٤٧ وما بعدها .

وقد عني الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ بالنص على هذا المبدأ في المادة ٢/٦٦ منه بالقول أن « السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية ، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون » . وقد اعتنق الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ هذا المبدأ فنص في المادة ٦٥ أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات » . كما نصت المادة ٢/٦٨ من هذا الدستور على أن « حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » . ومن مجموع ومؤدى هذين النصين يتضح أن القضاء هو الحارس للمشروعية والحريات ، طالما كان استقلاله وحصانته ضمانان أساسيان للحرية المكلف أصلا بحراستها ، وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما بغير استثناء

ويلاحظ أن مهمة القضاء في حراسة الحريات تؤدي الى وجوب الاشراف على الاجراءات التى تمس بهذه الحريات . وهذه المهمة هى أصل هام من أصول الشريعة الاجرائية . ويستمد هذا الأصل دعامة من الدستور المصرى فى المادتين ٦٥ ، ٢/٦٨ سالفتي الذكر . فقد تكفلت هاتان المادتان بتقرير الحماية القضائية للحريات دون الاحالة على القانون . فيقتصر دور القانون فى هذه الحالة على مجرد التنظيم دون أن يملك الحد من نطاق هذه الحماية . هذا بخلاف الحال فى فرنسا ، فقد ذهب البعض (١) الى أن الدستور الفرنسى فى المادة ٢/٦٦ قد نص على ضمان احترام محافظة السلطة القضائية على الحرية الفردية بالشروط المنصوص عليها فى القانون ، وهو ما يعنى أن للقانون دورا فى تحديد نطاق هذه الحماية ، وبالتالي فانها لا تنال قيمته الدستورية ولا تتمتع بغير قيمة تشريعية بحتة .

٥٦ - السلطة القضائية في مصر :

نصت المادة ١٦٥ من الدستور المصري (١٩٧١) على أن السلطة القضائية مستقلة ، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقا للقانون . وطبقا لهذا النص فإن المحاكم وحدها هي التي تتولى ممارسة السلطة القضائية . ومع ذلك فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ في المادة ١٥ منه على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص . وهذا الاستثناء الاخير قد ينصرف الى جواز تخويل بعض الجهات من غير المحاكم سلطة الفصل في المنازعات . ولا يتفق هذا المعنى مع ما عبر عنه الدستور بشأن تولى المحاكم مباشرة السلطة القضائية . ولذلك لا يجوز تفسير هذا الاستثناء الا في النطاق الذي يتفق مع الدستور ، مما يجعله مقصورا على احتمال انشاء أنواع جديدة من المحاكم لم ينص عليها قانون السلطة القضائية .

وقد قضت المادة ١٦٧ من الدستور المصري في الفصل الخاص بالسلطة القضائية على أن يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ، ويبين شروط واجراءات تعيين أعضائها ونقلهم . فما هو المناط الذي يجب أن يلتزمه القانون لاضفاء الصفة القضائية على احدى الهيئات ؟

واضح من المادة ١٦٥ من الدستور أن المحاكم هي التي تتولى السلطة القضائية . ومناد هذا النص أن المحاكم وحدها هي التي تتمتع بالضمان الدستوري لطبيعتها القضائية . أما عدا ذلك من الهيئات فان طبيعتها القضائية لها قيمة تشريعية بحتة . وعندنا أن المعيار الذي يجب أن يلتزمه القانون في اضافة الصفة القضائية على احدى الهيئات هو في طبيعة الوظيفة التي تنهض بها ، وهي الوظيفة القضائية . ويتحدد نطاق هذه الوظيفة في ضوء تحديد وظيفة المحاكم بوصفها المختصة أساسا بتولى السلطة القضائية بنص الدستور . وتتمثل وظيفة المحاكم بوجه عام في تقرير الحل القانوني في نزاع معين . ويتم الوصول الى هذا الحل من خلال

خطوات معينة هي الادعاء بوجود مخالفة للقانون ، والتحقيق من مدى وجود هذه المخالفة ، ثم الفصل في الادعاء وتقرير الحل القانوني المناسب . وفي كل من هذه الخطوات الثلاثة يجب أن يكون التدخل من أجل تحقيق هدف واحد هو استلزام ارادة القانون لتقرير الحل المناسب (١) . ويدق الامر بالنسبة الى الادعاء . فاذا يؤشر هذا الادعاء لتحقيق مصلحة اجتماعية مجردة عن الهوى والباعث الشخصي ، أصبح واجبا عاما يقع على عاتق الدولة . وهذا هو الشأن في الادعاء العام (الاتهام الجنائي) . وتعتبر كل من هذه الخطوات الثلاث سאלفة الذكر وظائف قضائية متكاملة .

فاذا طبقنا هذه الافكار على الاجراءات الجنائية ، يتضح أن كلا من الادعاء العام (الاتهام الجنائي) والتحقيق الابتدائي والمحاكمة وظيفية قضائية . وقيام المحكمة ببعض جوانب هذه الوظيفة (اجراءات المحاكمة) للتحقق من مدى صحة الادعاء بمخالفة القانون والفصل في الدعوى (لاينفى الطبيعة القضائية للجوانب الاخرى من الوظيفة لأنها لازمة وضرورية لادائها) .

وعلى ضوء ما تقدم تعتبر النيابة العامة هيئة قضائية ، بناء على أن دهمتها الاصلية هي مباشرة الاتهام الجنائي ، وهي ممارسة للوظيفة القضائية . فاذا أضيف الى هذه المهمة التحقيق الابتدائي أيضا — كما في القانون المصري — تأكد اعتبارها من الهيئات القضائية بحكم طبيعتها . ويلاحظ أنه وإن كان الدستور المصري لم ينص على النيابة العامة صراحة بوصفها من السلطة القضائية تاركا ذلك للقانون المنظم للهيئات القضائية ، إلا أنه عنى صراحة باضفاء القيمة الدستورية على وجودها في المادة ٤١ . فقد نصت هذه المادة على أنه «لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق

DUGUIT : «L'acte administratif et l'act juridictionnel» Revue (١) du droit public et de la science en france et à l'étranger, 1906, p. 451 et s; Traité du droit Constitutionnel 26me édition, 1923, Tome II, la théorie générale de l'Etat, p. 320 et s.

وصيانة أمن المجتمع • ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لاحكام القانون » • فهذه الاشارة الى النيابة العامة ، على قدم المساواة مع القضاء تعنى أن الدستور قد وضع في اعتباره وجودها وطبيعتها القضائية •

فاذا خرج القانون عن المعيار الموضوعي للوظيفة القضائية في تحديد الهيئات القضائية فان ذلك يرجع الى أهمية اعضاء قدر من الاستقلال أو المعاملة التي تتمتع بها الهيئات القضائية الاخرى على أعضاء هذه الهيئة بالنظر الى اختصاصها الهام وتعاونها مع القضاء ، كما هو الشأن بالنسبة الى ادارة قضايا الحكومة في مصر •

٥٧ - صور الاشراف القضائي على الإجراءات الجنائية :

يتحقق الاشراف القضائي على الإجراءات الجنائية في صورتين :

١ - المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات الجنائية • وفي هذه الحالة تكون الصفة القضائية فيمن يباشر الاجراء ضمناً هاما لحماية الحرية الشخصية • وهذه الصورة هي الاصل العام • فكل اجراء ماس بالحرية يجب أن يكون بيد قاض يكفل استقلاله وحياده عدم المساس ببراءة المتهم • يضاف الى ذلك أن الإجراءات الجنائية بحكم كونها تهدف الى كشف الحقيقة وتقرير مدى سلطة الدولة في العقاب تعتبر من أعمال الوظيفة القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم في الدعوى •

٢ - الرقابة على الإجراءات الجنائية • وفي هذه الحالة تكون الرقابة القضائية لأنها ليست الا خطوة لازمة نحو اصدار الحكم في الدعوى • الناقصة أو غير المطابقة للقانون المنظم لها •

ومن خلال هاتين الصورتين يمكن للقضاء أن يباشر دوره في حماية الحرية الشخصية • هذا الدور الذي يعتبر ركناً في شرعية قانون الإجراءات الجنائية ذاته •

٥٨ - (أولا) المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات الجنائية :

(١) لا عقوبة بغير حكم قضائي :

عرضنا فيما تقدم لمبدأ (لا عقوبة بغير دعوى جنائية) * . وبينما أنه يتعين لتطبيق قانون العقوبات البدء بكشف الحقيقة من خلال إجراءات معينة ثم تحديد مضمون سلطة الدولة في العقاب بواسطة الحكم القضائي . فهذا الحكم هو الذى يؤكد لنصوص قانون العقوبات القوة والفعالية عند مخالفتها ، لانه هو الذى يكفل فى هذه الحالة وضعها موضع التطبيق * . وهذا هو صميم الوظيفة القضائية ذاتها * . وتبدو الحاجة ملحة الى القضاء فى تحديد مضمون سلطة العقاب فى مواجهة المتهم ، بالنظر الى ما ينطوى عليه هذا التحديد من مساس جسيم بالحرية الشخصية * . فاذا جاز للخصم فى الدعوى المدنية أن يحصل على حقه بطريق الصلح ، فان ذلك غير جائز فى الدعوى الجنائية لتعلقها بحرية المتهم * . هذا هو مبدأ أصولى فى القانون * . ولا يحول دون تقريره أى رغبة فى سرعة الإجراءات الجنائية أو اختصارها فى الجرائم البسيطة (١) * .

وقد أكد الدستور المصرى هذا المبدأ فيما نصت عليه المادة ٦٦ من أنه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي * . ويكشف هذا المبدأ عن مدى التلازم بين الشرعية الجنائية * وشرعية الجرائم والعقوبات بوصفهما حلقتان من حلقات الشرعية الجنائية * . فوفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا عقوبة بغير قانون * . ولما كان القاضى هو المنوط به وحده تطبيق القانون وتأكيد فعاليته ، فانه بناء على ذلك لا توقع العقوبة بغير حكم قضائي * .

يقتضى تدخل القضاء للفصل فى الدعوى الجنائية تمحيص الادلة ، وفحص شخصية المتهم وتهئية جميع العناصر اللازمة لاصدار الحكم * . وقلرا لما يستغرقه هذا البحث من إجراءات قد يطول مداها اتجه التفكير الى معالجة الدعوى الجنائية بغير طريق القضاء الجنائي أو بغير طريق القضاء بأسره * .

(١) يعتبر الصلح فى الجرائم البسيطة من العقوبات ، انظر ما تقدم رقم ٦ ص ١٧) .

أما عن استبعاد الدعوى من ساحة القضاء الجنائي ، فهو يعكس اتجاهًا حديثًا يسمى « بعدم العقاب » « Dépenalisation » (١) ، ويقصد بهذا الاتجاه أن تعتبر بعض الجرائم موضوعات تخرج عن اختصاص القضاء الجنائي لكي تدخل في اختصاص القضاء المدني أو الإداري مع تجريدها من العقوبات المقررة لها واعتبارها قابلة لجزاءات أخرى غير عقابية . . ويرى البعض أن هناك حاجة سريعة الى تطبيق هذا الاتجاه في الجرائم التي لا يوجد فيها مجنى عليهم أو في جرائم الاحداث . واقتراح البعض في الدول الاسكندنافية ودول أوروبا الغربية « عدم العقاب » على جرائم المرور ، والقتل ، والهرقة البسيطة والامتناع عن دفع النفقة (٢) .

وبالنسبة الى اخراج الدعوى الجنائية من نطاق القضاء بأمره ، فهو اتجاه يهدف الى المعالجة غير القضائية للجرائم للتخفيف من حدة الاجراءات الجنائية التقليدية بقدر الامكان من خلال اجراءات التوفيق والتصالح ، دون المساس بوجوب الاتجاه الى الدعوى الجنائية باجرائها التقليدية لمواجهة الجرائم التي تمثل تهديدا جسيما للصالح العام . ويؤدي هذا الاتجاه الى التقليل من عدد الاشخاص الذين يتعرضون للاجراءات الماسة بالحرية الشخصية بسبب امكان تقديمهم للمحاكمة أمام القضاء الجنائي . وقد بدأ الخروج عن السير الطبيعي للاجراءات الجنائية في نهاية القرن التاسع عشر وفي أوائل القرن العشرين ، حين بدأت بعض التشريعات في تنظيم محاكم خاصة للاحداث تكفل ابعادهم عن جو المحاكمة الجنائية التقليدية ، ومعاملتهم على نحو أقل شدة . وامتد نطاق هذه المعاملة

(١) وقد ظهر هذا الاتجاه في المؤتمر السادس لوزراء العدل في أوروبا المنعقد سنة ١٩٧٠ . وانظر :

Nations unies ; Document A/Conf. 65/4, législation criminelle, procédures judiciaires et autres formes de contrôle social dans la prevention du crime, document de travail présenté au 5e congrès des Nations unies pour la prevention du crime et le traitement des délinquants, p. 55-65.

(٢) انظر وثيقة الامم المتحدة المشار اليها في الهامش السابق رقم

الخاصة الى البالغين في ضوء شخصيتهم الاجرامية تحت تأثير تعاليم السياسة الجنائية الحديثة التي بدأت منذ المدرسة الوضعية .

ويشور البحث حول أهمية الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية التي تتخذ لفرض التدابير المانعة ، وهي التدابير التي يقرها القانون لمواجهة الخطورة الاجتماعية لبعض الاشخاص قبل ارتكابهم الجريمة مثل حالة التشرّد وحالة الاشتباه والحالة النفسية المترتبة على الادمان على المخدرات . وقد اختلف في تحديد الاطار الاجرائي للتدابير المانعة ، فذهب البعض الى ضرورة تنظيمها في اطار الاجراءات الجنائية تحت اشراف القضاء . وذهب البعض الآخر الى تنظيمها في اطار الاجراءات الادارية . بينما ذهب رأى ثالث الى اعتبار هذه التدابير المانعة من اختصاص المحكمة المدنية وابعاده عن النطاق الجنائي . (١) والواقع من الأمر أن دعوى التدابير المانعة تهدف الى التحقيق من واقعة متنازع عليها هي الخطورة الاجتماعية وإلى اتخاذ تدابير ماسة بالحرية الشخصية وهو ما يوجب اخضاعها لأشراف القضاء . وشأنها في المسائل بالحرية شأن العقوبات ومن ثم فيجب أن تكون بحكم قضائي . وقد نصت بعض التشريعات العربية على اختصاص القضاء بفرض هذه التدابير ، مثال قانون الاجراءات الجنائية الكويتي (المادة ٢٣) ، والقانون العراقي (المادة ٧٧) والقانون السوداني (المادتان ٨١ ، ٨٣) . وقد جرم القانون المصري بعض صور الخطورة الاجتماعية مثل حالتي التشرّد والاشتباه (القانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥) ، مما يستتبع اخضاع الاجراءات المتخذة بشأنها لرقابة القضاء . ونص القانون رقم ١٨٢ سنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات (المادة ٤١ مكرراً) على منح القضاء سلطة اتخاذ بعض التدابير المانعة على من توافرت في شأنهم حالة الاشتباه في ارتكاب جنايات المخدرات .

ونلاحظ أن القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة بناء على حالة الاشتباه اذا كان قد صدر أمر

PINATEL, Etat dangereux pré-délictuel et garanties de la liberté (١) individuelle, Rev. sc., crim. 1970, p. 908.

باعتقاليهم لاسباب متعلقة بالامن العام ، قد أجاز لوزير الداخلية وضع المعتقل تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين بعد الافراج عنه اذا توافرت في شأنه حالة الاشتباه مع اعطائه حق التظلم أمام القضاء . ولما كان الوضع تحت مراقبة الشرطة يعتبر كالحبس طبقا للمادة العاشرة من قانون التشرد والاشتباه ، فضلا عن مساسه بالحرية الشخصية ، فانه يعتبر من العقوبات وبالتالي لا يجوز فرضها الا بحكم قضائي (١) .

ويتور البحث ، أيضا ، عن شرعية المصادرة الادارية التي ترد على الاشياء التي تعد حيازتها أو استعمالها جريمة . ويدق الامر في القانون المصرى نظرا الى ان الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٣٦ على أنه لا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي ، والواقع في الامر ، ان الملكية الخاصة المحمية بالضمآن القضائي في وجه المصادرة هي الملكية المشروعة التي يعترف بها القانون ، وهو ما لا ينطبق على الملكية المحرمة وهي التي ترد على الاشياء التي تعد حيازتها أو استعمالها جريمة . فما لا يعترف به القانون لا يحمي . ومن ناحية أخرى ، فان المصادرة الادارية التي ترد على أشياء يعرّم القانون مطلق حيازتها بسبب خطرها الذاتي على المجتمع مثل المخدرات والمأكولات الفاسدة ، فانها تعتبر تدبيرا عينيا لمواجهة الخطر المنبعث من مجرد حيازتها ولا ترد على حق يحمي القانون ، ومن ثم فهي لا تمس حرية حائزها . أما تلك الاشياء التي يعرّم القانون حيازتها أو استعمالها لعدم توافر شروط معينة مثل السلاح الذي تتوقف مشروعية حيازته على الحصول على ترخيص ، فانها تصلح لان تكون محلا لحق يحمي القانون ، وان خضع استعمال هذا الحق لشروط معينة ، وبالتالي فلا تجوز مصادرتها الا بحكم قضائي .

(١) نادينا بهذا الراى فى كتابنا (اصول السياسة الجنائية) سنة ١٩٧١ ص ٢٨ وفى مقالنا عن الضمانات الدستورية للحرية الشخصية (مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٢ ص ٣٧٣) . وقد أخذت به المحكمة العليا فى ٥ ابريل سنة ١٩٧٥ ، مجلة المحاماة ص ٥٦ ص ٣٠ .

(٨ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

(٢) التحقيق الابتدائي :

نشأت مرحلة التحقيق الابتدائي في نظام التحري والتنقيب لاعطاء السلطة العامة دورا ايجابيا في جمع الادلة بدلا من تركه لمشينة الخصوم كما كان في النظام الاتهامي . وقد اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بهذه المرحلة . فاتجهت بعض التشريعات الى تحويل النيابة العامة هذه الوظيفة بحسب الاصل . ومنح مأموري الضبط القضائي بعض الاختصاصات الاستثنائية في التحقيق الابتدائي . مثال ذلك القانون الياباني والقانون المصري الصادر سنة ١٩٥٠ بعد تعديله بالقانون ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ . واتجهت بعض التشريعات الاخرى الى تحويل هذه الوظيفة - بحسب الاصل - الى القضاء . مثال ذلك القانون الفرنسي والالمانى والايطالى ، وقانون تحقيق الجنايات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ثم قانون الاجراءات الجنائية المصرى الصادر سنة ١٩٥٠ قبل تعديله بالقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ . ويلاحظ أن القانون السوفيتي قد خول أيضا هذه الوظيفة الى قضاء التحقيق . ولكن هذا القضاء يعتبر جزءا من جهاز البروكيراتورا الذى يمارس وظيفة الادعاء مع تمتعه باستقلال محدود داخل هذا الجهاز (١) .

وقد خرج كل من هذين النوعين من التشريعات عن هذا الاصل في احوال معينة . فبالنسبة الى النوع الاول في التشريعات ، فقد استوجبت الحصول على أمر من القاضى باتخاذ بعض اجراءات التحقيق . مثال ذلك القانون المصرى ، فقد أوجب على النيابة العامة الرجوع الى القاضى الجزئى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق كمد الحبس الاحتياطى وتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، وضبط الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات .

(١) فللمحقق أن يرفض تنفيذ بعض تعليمات ممثل الادعاء . وللمحقق في هذه الحالة أن يرفع الامر الى ممثل الادعاء الاعلى درجة مشفوعا بمذكرة مكتوبة باعتراضاته . وعندئذ اما أن يقرر ممثل الادعاء المرفوع انية الامر بالغاء التعليمات الصادرة من ممثل الادعاء الاقل درجة واما أن يأمر باحالة التحقيق الى محقق آخر { المادة ١٢٧/١ من قانون الاجراءات الجنائية السوفيتي الصادر سنة ١٩٦٠ } .

والطرود لدى مكاتب البريد ، وضبط البرقيات لدى مكاتب البرق، ومراقبة الحادثات السلكية واللاسلكية ، واجراء التسجيلات للاحداث التي تجري في الاماكن الخاصة (المادتان ٢٠٢ ، ٢٠٦/١٢ اجراءات) • كما سمح القانون المصرى بأن يتولى القضاء التحقيق الابتدائى كله بشروط معينة (المادتان ٦٤ ، ٦٥ اجراءات) • وبالنسبة الى النوع الثانى من التشريعات فقد خولت النيابة العامة قسطا محدودا من اجراءات التحقيق الابتدائى • مثال ذلك القانون الفرنسى الذى خول النيابة العامة سلطة مباشرة بعض اجراءات التحقيق الابتدائى في حالة التلبس (المادة ٥٤ اجراءات) •

والواقع من الامر ، فان طبيعة مرحلة التحقيق الابتدائى هي التي تفرض تحديد الجهة التي يجب ان تنهض بهذه المرحلة • فالتحقيق الابتدائى خطوة لازمة للكشف عن حقيقة الواقعة محل الادعاء من أجل الفصل فيه وتطبيق كلمة القانون • وهو على هذا النحو جزء من الوظيفة القضائية للدولة مما يوجب أن تتولاه السلطة القضائية • ونظرا لخطورة اجراءات التحقيق الابتدائى فيما يتعلق بمساسها المباشر بالحرية الشخصية وخاصة بالنسبة الى استجواب المتهم ومواجهته وتفتيشه وتفتيش منزله وجسسه احتياطيا ، فانه يجب أن يتولى القضاء نفسه هذه المهمة بوصفه الحارس الطبيعي للحريات •

٥٩ - (ثانيا) الرقابة على الاجراءات الجنائية :

يكفل القضاء حماية المشروعية الاجرائية ، وهي الوجه التطبيقى للشرعية الاجرائية ، وتتمثل هذه الحماية في الرقابة القضائية على الاجراءات الجنائية ، وذلك للتحقق من مراعاة الاجراءات للضمانات التي كلفها القانون للحرية الشخصية • ولا يكفى في هذا الشأن أن يتولى القضاء نفسه مباشرة بعض الاجراءات الجنائية ، وانما يجب ان تمتد رقابته على جميع الاجراءات سواء تلك التي باشرتها جهات القضاء أو تلك التي باشرها غير ذلك من الجهات • والرقابة الادارية على الاجراءات التي بوشرت بواسطة احدى جهات لقضاء (مثل اجراءات التحقيق الابتدائى أو الاحالة)، تتم اما تطبيقا لمبدأ التقاضى على درجتين (كما هو الحال في القانون المصرى اذ يعتبر مستشار

الاحالة وغرفة المشورة درجة ثانية لتقضاء التحقيق) ، أو تطبيقاً لمبدأ حياد قضاء الحكم الذى يمنعه من التحيز للاجراءات التى باشرتها جهة أخرى من جهات القضاء .

وتعتبر الرقابة على مشروعية الاجراءات الجنائية هى جوهر الاشراف القضائى ذاته لانها هى التى تكفل احترام هذه المشروعية . وانتقال الشرعية من نطاق النظرية الى مجال التطبيق هو الضمان الاكيد لفعاليتها . فما قيمة الشرعية التى تعبر عنها نصوص القانون اذا لم تكن هذه النصوص تتمتع بقوة الالتزام وتخضع لها السلطة التى تباشر الاجراءات الجنائية ؟ وأين سيادة القانون اذا أمكن للسلطة أن تملو على القانون وتباشر الاجراءات كما تريد ؟ . أن الرقابة القضائية على هذه الاجراءات هى التى تكفل فعالية نصوص القانون . وبها يتأكد مبدأ الشرعية . لهذا كان الاشراف القضائى على الاجراءات من خلال الرقابة بوجه خاص - ركناً هاماً فى الشريعة الاجرائية ، باعتبار أن المباشرة الذاتية القضائية لبعض الاجراءات هو من أجل ضمان مشروعيتها ، ولكن هذه المباشرة لا تغطى جميع الاجراءات ، كما أنها قد لا تطابق نصوص القانون ولا تحترم الضمانات التى تؤكد لها . ولذلك ، فان الرقابة القضائية على الاجراءات تبدو أكبر وأقوى أثراً فى ضمان المشروعية مما يكفل فعالية الشريعة . بما لذلك .

وتنقسم الرقابة القضائية على الاجراءات الى نوعين : (١) رقابة عامة ترد على جميع الاجراءات الجنائية ايا كان نوعها . (٢) رقابة خاصة تزد الحبس الاحتياطى . ونبحث فيما يلى كلا من هذين النوعين .

وتعتمد الرقابة الجنائية على سلطة القضاء فى إلغاء الاجراء المخالف للقانون . ويمثل هذا الإلغاء فى الجزاء الاجرائى الذى يرد على هذا الاجراء فيهدر آثاره القانونية . وبدون ذلك تصبح الرقابة عديمة الجدوى . فالجزاء الاجرائى هو الذى يعبر عن الطبيعة الالزامية للقاعدة القانونية الاجرائية ، والقضاء فى توقيعه لهذا الجزاء يمنح هذه القاعدة فعاليتها وقوتها . وهذه هى وظيفة السلطة القضائية فى اعطاء الفعالية لقواعد القانون التى تضعها السلطة التشريعية .

على أن الجزاء الاجرائى بوصفه احدى مظاهر الطبيعة الازامية للقاعدة الاجرائية الجنائية يعتبر اداة الرقابة القضائية على الاجراءات الجنائية . ويختلف فى هذا الشأن عن الجزاءات الاخرى غير الاجرائية التى قد تترتب على مخالفة قواعد الاجراءات الجنائية . وهى اما عقوبات تترتب على المخالفات الاجرائية التى يجرمها القانون ، مثل القبض على الاشخاص ودخول المنازل بدون وجه حق (المادتين ١٢٨ ، ٢٨٠ عقوبات) ، أو الامتناع عن الشهادة أو عن حلف اليمين (المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠/٢ ٢٨٤ اجراءات) ، أو جزاءات تأديبية تقع على الموظفين العموميين وغيرهم من أصحاب المهن المساعدة للقضاء كالمحاميين والخبراء . فى هذه الاحوال توقع الجزاءات غير الاجرائية بعيدا عن مجال الرقابة القضائية على الاجراءات . هذا بخلاف الجزاء الاجرائى فانه يعتبر وسيلة هذه الرقابة ، وبه يمارس القضاء اشرافه على مشروعية الاجراءات الجنائية .

ويتخذ الجزاء الاجرائى بوصفه وسيلة للرقابة القضائية صورة البطلان . وهو يحى فى ذلك الحرية الشخصية التى جاءت الشرعية الاجرائية لكفالة احترامها . ويتميز هذا الجزاء فى صورته المذكورة عن شكلين آخرين هما عدم القبول والسقوط ، فهما يحميان مصلحة أخرى غير الحرية الشخصية ، وهى الأمن والاستقرار القانونى .

القسم الثاني

الدعوى الجنائية

نبحث في هذا القسم الموضوعات الآتية :

- مقدمة : فكرة الخصومة الجنائية
- ١ - خصائص الدعوى الجنائية
- ٢ - طرفا الدعوى الجنائية
- ٣ - تحريك الدعوى الجنائية
- ٤ - انقضاء الدعوى الجنائية

مقدمة

فكرة الخصومة الجنائية

٦٠ - ماهية الخصومة الجنائية .

٦١ - الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية .

٦٢ - تحديدها .

٦٣ - مراحلها .

٦٤ - اصطلاحات فرعية .

٦٥ - ماهية الخصومة الجنائية :

الخصومة الجنائية اصطلاح يطلق على مجموعة الاجراءات التي تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية الى أن تنتهى سواء بصدر حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء . وتستهدف هذه الخصومة الى كشف الحقيقة وتطبيق قانون العقوبات على المتهم في اطار من الضمانات التي تحترم حريته .

وقد يتبادر الى الازهان من تعبير الخصومة الجنائية أن الدولة ممثلة في النيابة العامة، تقف من المتهم موقف الخصم وأنها صاحبة المصلحة في نزاع معين . والواقع من الامر أن النيابة العامة لا تمثل الدولة بوصفها خصما عاديا ، وإنما هي تنوب عنها في تأدية عمل عام من أجل تأكيد سيادة القانون (١) . فهي لا تبحث عن تحقيق الادانة وإنما تعمل للوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة الجنائية (٢) . ولذلك فانه من الخطأ تصوير الخصومة الجنائية وكأنها مباراة قضائية *duel judiciaire* بين

(١) انظر توصيات المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقدة في لاهاى سنة ١٩٦٤ .

Rev. sc. crim. 1965, p. 201.

Craven; Organisation et fonction du ministère public en Suisse (٢)

Rev. sc. crim. 1969, p. 71.

خصمين • فهذا التعبير هو محض اصطلاح قانونى يشير الى المواجهة بين طرفى الدعوى الجنائية من خلال جميع الاجراءات التى تبدأ منذ تحريكها •

٦١ - الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

يجب عدم الخلط بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية • فالأولى هى الطلب الموجه من الدولة (النيابة العامة) الى القضاء لاقرار حقها فى العقاب عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين • أما الخصومة فتشمل هذا الطلب وكافة الاجراءات الجنائية التالية له حتى حتى تنقضى بحكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء •

وقد يتلاقى تحريك الدعوى الجنائية مع نشوء الخصومة الجنائية كاملة وذلك اذا كان التحريك ضد متهم معين • وقد يتم هذا التحريك قبل نشوء الخصومة كاملة اذا كان المتهم لا زال مجهولا • ففى هذه الحالة تتحرك الدعوى الجنائية دون أن تكتمل الخصومة • وتنقضى الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية فى آن واحد سواء بصدر حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء •

وفيما يلى نستظهر أوجه التمييز بين الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية :

(١) تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحى للخصومة والأداة المحركة لها • أما الخصومة فانها تتكون من كافة الاجراءات التى تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى تنتهى بالفصل فيها بحكم بات أو لسبب آخر من أسباب الانقضاء •

(٢) قد يتم تحريك الدعوى الجنائية دون أن تنشأ الخصومة كاملة ، وذلك اذا كان المتهم مجهولا •

٦٢ - تحديدها .

تبدأ الخصومة الجنائية من وقت تحريك الدعوى الجنائية للمطالبة بإقرار سلطة الدولة في العقاب في مواجهة شخص معين (المتهم) ، ولذا فإن الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية .

ولا تعتبر اجراءات الاستدلال جزءا في الخصومة الجنائية ، لان هذه الاجراءات يباشرها مأمور الضبط القضائي بناء على السلطة التنفيذية للدولة . وتتمثل في هذه الحالة في اقرار الأمن العام وملاحقة المجرمين وضبطهم . هذا بخلاف الاجراءات الجنائية التي تباشرها سلطات الدعوى فانها تعتمد على السلطة القضائية للدولة . ولا محل للاعتراض على ذلك بناء على ان اجراءات الاستدلال تقطع التقادم ، وأن الادعاء المدني جائز أمام سلطة جمع الاستدلالات (١) . فالتقادم يبدأ من اليوم التالي لوقوع الجريمة . وقد يتوافر برمته قبل نشوء الخصومة ومن ثم فلا يوجد ما يحول دون قيام سبب قاطع لهذا التقادم قبل نشوء الخصومة . وإجازة الادعاء المدني أمام سلطة جمع الاستدلالات ليست دليلا على أن اجراءات الاستدلال جزء من الخصومة ، طالما أن قبول هذا الادعاء متوقف على نشوء الخصومة الجنائية بتحريك الدعوى الجنائية .

٦٣ - مراحلها .

تمر الخصومة الجنائية بالمراحل الآتية كلها أو بعضها .

(١) مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة ، وهي مرحلة جمع الاستدلالات . ويتولاها مأمور الضبط القضائي . وتهدف الى جمع المعلومات الاولية عن الجريمة والمتهم بارتكابها . وهذه المرحلة على أهميتها ليست ضرورية لنشوء الخصومة . ولا تنتهى ببدء المراحل التالية لها ، بل أنها قد تستمر حتى صدور حكم بات في الدعوى .

(١) جمال المطفي ، الحماية الجنائية من تائر النشر سنة ١٩٦٤ ص ١٥٢ .

(٢) مرحلة الاتهام ، وهي أولى مراحل الخصومة الجنائية • وتنهض بها النيابة العامة بحسب الاصل • ويتم بها تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها • وهذه المرحلة لازمة لنشوء الخصومة • وتستمر خلال اجراءات الخصومة الجنائية حتى يصدر فيها حكم بات وفي لحظة نشوء الخصومة تسمى بتحريك الدعوى الجنائية • وفي المراحل الاخرى تسمى باستعمال الدعوى الجنائية • واذن فتحريك الدعوى الجنائية هو أقل شمولاً مما يفيد تعبير الاتهام •

(٣) مرحلة التحقيق الابتدائي ، وتهدف الى جمع الادلة عن وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وتحديد ملامح الشخصية الاجرامية لهذا المتهم • وهي مرحلة وجوبية في الجنايات ولا تتحقق في غيرها من الجرائم •

(٤) مرحلة الاحالة ، وهي قاصرة على الجنايات • وتهدف الى التحقق من قيمة الادلة المسندة الى المتهم قبل احالته الى محكمة الجنايات •

(٥) مرحلة المحاكمة ، وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته • وقد أخذ القانون المصري بمبدأ درجتى التقاضى فى الجنع والمخالفات • أما فى الجنايات فهى لا تنظر الا أمام درجة واحدة للتقاضى وهى محكمة الجنايات ، ويجوز الطعن فى الاحكام المبادرة فى الجنايات والجنع بطريق النقض • كما يجوز الطعن فى جميع الاحكام الجنائية الباقية بطريق اعادة النظر بشروط وأحوال معنية •

٦٤ - اصطلاحات فرعية •

يتعين تحديد معنى بعض الاصطلاحات التى سنلتزم بها فى هذا المؤلف ، وهى تحريك الدعوى الجنائية ، ورفع الدعوى الجنائية ، ومباشرة الدعوى الجنائية ، واستعمال الدعوى الجنائية •

فتحرك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للدعوى الجنائية وبه تنشأ الخصومة الجنائية • أما رفع الدعوى الجنائية فيتم بعرضها على قضاء الحكم قد يكون رفع الدعوى هو أول اجراء من اجراءات الخصومة كتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة • وفي هذه الحالة يتم تحريك الدعوى عن طريق رفعها أمام المحكمة • أما مباشرة الدعوى الجنائية فتتم بالاجراءات اللاحقة على تحريكها مثل رفع الدعوى أمام المحكمة وتقديم الطلبات أمامها أو الطعن في الاحكام •

الباب الأول

طبيعة الدعوى الجنائية

- ٦٦ - تعريف الدعوى الجنائية .
- ٦٧ - الدعوى الجنائية التكميلية .

٦٦ - تعريف الدعوى الجنائية :

تحتل نظرية الدعوى الجنائية مكانا أساسيا في القانون الاجرائي والفصل في مدى ما للدولة من سلطة في عقاب المتهم * فالدولة بما تملكه من حق موضوعي في عقاب الجاني تملك حقا اجرائيا في مطالبة القضاء باقرار هذا الحق في مواجهة من تتهمه بارتكاب الجريمة * وبدون هذا الحق الاجرائي لا يمكن للدولة اقرار سلطتها في العقاب * هذا بخلاف الحال في القانون المدني حيث يمكن لصاحب الحق الحصول على حقه دون اللجوء الى الدعوى الا اذا حدث تنازع بين الخصوم وتعذر حله خارج مجلس القضاء *

فالتقاعدة في القانون الجنائي هي أنه لا عقوبة بغير دعوى جنائية * فلا بد من رفع هذه الدعوى أمام القضاء للوصول الى معاقبة الجاني * ولذلك يمكن القول بأن الحق في الدعوى الجنائية أمر ضروري ولازم لسلطة الدولة في العقاب *

أما الدعوى الجنائية ذاتها فهي الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالاتهام (النيابة العامة) الى القاضي تجاه المتهم بارتكاب

الجريمة لاقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته . ولما كان الأصل في المتهم البراءة ، فإن الهدف من الدعوى الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه ، وهو ما لا يتأتى بادانة الابرء أو بالمساس بالحریات . بل على العكس من ذلك فإن مصلحة المجتمع تملو بضمان حريات أفرادہ . كما أن سلطة العقاب لا تؤتى ثمارها في تكيف المحكوم عليه مع المجتمع الا اذا تقرر في مواجهة الجاني الحقيقي . لذلك كان لابد للدعوى الجنائية من السعى الى الكشف عن الحقيقة لمعرفة الجاني الحقيقي واقرار سلطة الدولة في معاقبته ، والعمل على ضمان حرية المتهم البريء . فاذا تجاوزت أدلة الاتهام أثناء سير الدعوى ، كان على الدولة (بواسطة النيابة العامة) أن تطالب ببراءته أو - على الأقل - تفويض الرأي للمحكمة .

٦٧ - الدعوى الجنائية التكميلية :

قلنا أن الدعوى الجنائية تهدف الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة في عقاب المتهم . الا أنه قد توجد بعض الدعاوى التي تباشرها الدولة بواسطة النيابة العامة تهدف الى تحقيق أهداف أخرى ثانوية تكمل الهدف من الدعوى الجنائية . وتتم اجراءات هذه الدعاوى في الاطار الاجرائي للدعوى الجنائية الأصلية . ومن أمثلة هذه الدعاوى الجنائية التكميلية :

١ - دعوى الغاء وقف التنفيذ : فيجوز للنابة العامة أن تطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ الغاء هذا الايقاف (١) ، وذلك اذا صدر ضد المحكوم عليه في خلال فترة ايقاف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده ، واذا ظهر في خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الايقاف حكم بذلك ولم تكن المحكمة قد علمت به (المادۃ ٥٧ عقوبات) .

والواضح أن هذه الدعوى تهدف الى اقرار سلطة الدولة في تنفيذ العقوبة .

Leone, Istituzioni, V.I., Pag. 32-33.

(١)

وهي محكمة أول درجة اذا كانت هي التي قضت بوقف التنفيذ ، ثم تأيد حكمها استئنافيا) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٩ ص ٥٤٣ .

٢ - دعوى رد الاعتبار : اذا طلب المحكوم عليه رد اعتباره تجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب ثم ترفعه الى محكمة الجنايات ، وهو ما يسمى بدعوى رد الاعتبار (المادتان ٥٤٣ و ٥٤٤ اجراءات) • والهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى أحقية المتهم في رد اعتباره من الآثار الجنائية للحكم •

٣ - دعوى تنفيذ الحكم الاجنبى : الاصل أن الحكم الاجنبى لا ينفذ في مصر ، الا اذا كان هناك اتفاق دولى على عكس ذلك (١) •

٤ - دعوى الاشكال في التنفيذ : فللمحكوم عليه أو غيره أن يطلب من النيابة العامة بوصفها السلطة المشرفة على تنفيذ الاحكام الجنائية أن تلجأ الى القضاء لوقف تنفيذ الحكم في مواجهته • وعلى النيابة العامة تقديم هذا الطلب الى المحكمة على وجه السرعة ، مع اعلان ذوى الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره (المادة ٥٢٥ اجراءات) • ولا تعتبر هذه الدعوى مرفوعة أمام المحكمة الا بتقديم طلب المحكوم عليه بواسطة النيابة العامة الى المحكمة • والهدف منها هو الفصل في النزاع الذى يعتبره المحكوم عليه أو غيره في سلامة تنفيذ الحكم في مواجهته •

(١) نصت المادة السابقة من اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٢ على جواز تنفيذ الاحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية في الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم •

الباب الأول

خصائص الدعوى الجنائية

٦٨ - عمومية الدعوى الجنائية . ٦٩ - عدم قابليتها للتنازل .

تتميز الدعوى الجنائية بخصيصتين هامتين هما العمومية ، وعدم القابلية للتنازل بعد رفعها . • ويلاحظ أن بعض التشريعات ومنها القانون المصري ، يخول النيابة العامة سلطة تقديرية في تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى القضاء . • ولما كانت هذه السلطة تتعلق بتحريك الدعوى ورفعها لا بتطبيقها ، فإننا نرجى دراستها إلى حين البحث في إجراءات التحريك والرفع .

٦٨ - عمومية الدعوى الجنائية :

الدعوى الجنائية هي ملك للدولة لحماية سلطتها في العقاب . وتهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام الذي يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة وإقرار سلطتها في معاقبته . • وملكية الدولة للدعوى انجنائية مبدأ لا استثناء عليه ولو سمح القانون للمجنى عليه بتحريكها في بعض الأحوال . • فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة كهيئة قضائية في الدولة ، بغض النظر عن السماح بالبدء في إجراءاتها بواسطة المجنى عليه . • فالصفة العمومية للدعوى الجنائية تتعلق بصاحب الحق في هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها . وبناء على ذلك ، أطلق على الدعوى الجنائية اسم الدعوى العمومية ، إشارة إلى نسبتها للدولة واستهدافها تحقيق الصالح العام .

٦٩ - عدم قابليتها للتنازل :

متى رفعت الدعوى الجنائية دخلت في حوزة القضاء ، وأصبح وحده هو صاحب السلطة في تقدير الحكم الذي يحقق مصلحة المجتمع . • وبذلك (٩ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

يتمتع على النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تتنازل عن الدعوى الجنائية بعد رفعها الى القضاء أو أن تعمل على وقفها أو تعطيل سيرها بأية صورة الا في الاصول التي ينص عليها القانون . وهذا هو ما عبرت عنه المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الثانية التي نصت على أنه (ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا في الاحوال المبينة في القانون) .

والمقصود بترك الدعوى هو التنازل عنها . ووقفها يعنى وقف سير اجراءاتها عند مرحلة معينة . أما تعطيل سيرها فيعنى وضع بعض العوائق التي تحول دون مباشرة اجراءاتها في الطريق الطبيعي . وقد جعل القانون المبدأ هو الحظر العام لهذا الترك أو الوقف أو تعطيل السير . ولكنه سمح بالخروج عن هذا المبدأ في الاحوال التي ينص عليها صراحة .

وفيما يتعلق بالاحوال التي نص عليها القانون خروجاً على هذا المبدأ ، نجد أنه بالنسبة الى التنازل نص على انقضاء الدعوى الجنائية كآثر لبعض الأعمال الادارية التي تنطوي على الرغبة في عدم السير في الدعوى ، وهي الصلح في بعض الجرائم (مثل جرائم الضرائب والنقد) والتنازل عن الشكوى والطلب . على أنه يلاحظ في هذه الاحوال أن التنازل لا يرد مباشرة على الدعوى الجنائية ، ولكنه ينصب على أعمال أخرى فيترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية .

وبالنسبة الى وقف الدعوى الجنائية ، فقد أجازها القانون على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة (المادة ١/٣٣٩ اجراءات) ، وإذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى (المادة ٢٢٢ اجراءات) ، وإذا ما أثارت الدعوى الجنائية نزاعاً يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضائية أخرى (المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٣) .

وبالنسبة الى تعطيل سير الدعوى ، فقد أجازها القانون في الاحوال التي علق فيها مباشرة بعض اجراءات الدعوى الجنائية أو الاستمرار في

مباشرتها على صدور اذن معين كما في الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب ، والقضاة •

وقد جرى العمل فى بعض الدعاوى الجنائية أن تطلب النيابة العامة تأجيل نظر الدعوى لأجل غير مسمى ، وأن تستجيب المحكمة الى هذا الطلب • والواقع من الامر أن تأجيل الدعوى يقتضى تحديد الجلسة المؤجلة اليها ، والا اعتبر التأجيل بمثابة وقف لسير الدعوى أو على الأقل تعطيل لسيرها مما لا يجوز الحكم به الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون • ويلاحظ أنه وان كان التأجيل لأجل غير مسمى يحقق مصلحة للمتهم فى عدم الاستمرار فى مباشرة الدعوى الجنائية قبله ، الا أنه يسيء اليه اذا ما رجحت براءته ، لأنه سوف يظل فى مركز المتهم حتى تنتضى الدعوى الجنائية بمضى المدة • ومن ناحية أخرى ، فان قرار تأجيل الدعوى لأجل غير مسمى — أيا كان الأساس الذى بنى عليه — يجب أن يستتبعه الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ، لان الحبس الاحتياطى على ذمة المحكمة يفترض بحكم اللزوم تحديد الجلسة التى سوف يمثل فيها المتهم أمام المحكمة • وبدون هذا التحديد يفقد الحبس الاحتياطى سنده كاجراء مؤقت مما يتعين معه الافراج فورا عن المتهم •

الباب الثاني

طرقا الدعوى الجنائية

٧٠ - تحديدهما :

للدعوى الجنائية طرفان : المدعى (النيابة العامة) والمدعى عليه (المتهم) . ويعتبر كل طرف منهما خصما للآخر . ولذلك يمكن القول بأن خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم . والمقصود بالخصم في هذا الصدد كل من يسعى للحصول على حكم قضائي في مواجهة شخص آخر . ويتعين التمييز بين الخصم الحقيقي والخصم الاجرائي . فالخصم الحقيقي هو الذي يهدف الى تحقيق مصلحة شخصية له من وراء سعيه للحصول على هذا الحكم القضائي (١) . ومثال الخصم الاجرائي جهة الادارة في الدعوى الادارية فهي لا تهدف الى غير تطبيق القانون الاداري على وجهه السليم ، والنيابة العامة في الاحوال التي تتدخل فيها في الدعاوى المدنية سواء كطرف أصلي أو كطرف منضم . وتعتبر النيابة العامة في الدعوى الجنائية خصما اجرائيا للمتهم (٢) ، ولذلك نفضل القول بأنها طرف في هذه الدعوى درءا لشبهة الخصم الحقيقي عنها .

(٢) ذهب البعض الى أن التمييز بين الخصم الاجرائي والخصم الموضوعي لا قيمة له عند الطعن في الاحكام ، وذلك باعتبار أن الطاعن يجب أن تكون له مصلحة من وراء طعنه والا كان الطعن غير مقبول (Leone, Trattato, pag. 249)

وهذا القول تموزه الدقة لان المصلحة التي يعنيها القانون عند الطعن في الاحكام هي الفائدة العملية التي تستمد على الطاعن من وراء طعنه وذلك للحيلولة دون الطعن النظري لمصلحة القانون فقط دون مصلحة الخصوم (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ . مجموعة القواعد س ٤ رقم ٣٧٩ ص ٥٣٨) . وعلى الرغم من اشتراط المصلحة في الطعن ، فان النيابة العامة تظل خصما شكليا ، نظرا لانها تمثل المصلحة العامة . وقد تطعن لمصلحة المتهم ، بل انه اذا طعنت ضد المتهم فانه يستوي لديها أن يصدر الحكم لصالحه أو ضده ، لانها لا تهدف في النهاية الى غير حسن تطبيق القانون .

الفصل الأول

المدعى

النيابة العامة

٧١ - تمهيد :

يدل تاريخ قانون الاجراءات الجنائية على أن الجنائية كانت ترفع الى المحاكم الجنائية بواسطة المجنى عليه ، ثم تطور الامر فأصبح من حق أى مواطن أن يحرك الدعوى الجنائية باسم المجتمع . وهذا هو ما عرف باسم النظام الاتهامى (١) . وعلى الرغم من اسناد بعض أعمال هذه الوظيفة الى موظف عام فى القرون الوسطى ، إلا ان اختصاصه كان تبعيا وتكميليا بحيث لا يتم الا عند رفع الدعوى الجنائية بواسطة أحد الافراد . فقد كان الملك والنبلاء يمثلون أمام المحاكم للدفاع عن مصالحهم الخاصة بواسطة نواب أو محامين ، وكانت مهمة هؤلاء الممثلين ذات طابع مالى ، لان اشرافهم على الدعاوى الجنائية يعتمد على أن الغرامات والمصادرات المحكوم بها تعتبر ايرادا للملك والنبلاء . ثم تطورت وظيفة هؤلاء الممثلين بحلول نظام التحرى والتنقيب محل النظام الاتهامى ، بالاضافة الى تقوية السلطة الملكية . وترتب على ذلك أن أصبح مندوبو الملك يمثلون الاتهام وحدهم اعتبارا من أول القرن الرابع عشر .

وفى فرنسا منذ القرن الرابع عشر بدأ يزول الاتهام الفردى ويفسح الخطى للاتهام العام ، وذلك بتكوين جهاز النيابة العامة لتمثيل جميع مصالح الملك . وعلى نحو تدريجى بدأ دور الفرد يتضاءل فى الدعوى الجنائية فلم يعد تدخله أمرا ضروريا لرفعها أمام القضاء . ومنذ أوائل القرن التاسع عشر اعتنق قانون تحقيق الجنايات الفرنسى بصفة نهائية نظام اسناد الاتهام العام الى موظفين عموميين يشكلون جهازا يطلق عليه

(١) انظر ص ٣٥ وما بعدها .

النيابة العامة • وقد سمي أعضاء النيابة العامة بالقضاء الواقف ، إشارة الى أن هؤلاء يقفون عند ممارسة وظائفهم ، خلافا لقضاء الحكم الذى يظل جالسا عند المحاكمة (١) •

وهنا يجدر التنبيه الى أنه وإن كان القانون قد خول المجنى عليه حق تحريك الدعوى الجنائية فى بعض الاحوال ، فان ذلك لا يعنى اعتباره طرفا فى هذه الدعوى • وذلك لان مباشرة المجنى عليه لاجراء التحريك لا يكفى بذاته لترتيب الاثر القانونى لهذا الاجراء وهو الاتهام ما لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى • ولذلك أوجب القانون تدخل النيابة العامة فى الدعوى المباشرة بمجرد تحريكها بواسطة المجنى عليه •

وسوف ندرس ما يلى : (١) وظيفة النيابة العامة (٢) المركز القانونى للنيابة العامة •

المبحث الاول

٧٢ - النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق •

٧٣ - النيابة العامة كأداة لحماية القانون •

٧٤ - اختصاصات النيابة العامة فى اطار الخصومة الجنائية •

٧٥ - اختصاصات أخرى •

٧٦ - النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق :

فيلبأن النيابة العامة خصم فى الدعوى الجنائية تأثرا بالنظام الاتهامى • ففى هذا النظام - الذى يعتبر أقدم نظم الاجرائية من الناحية التاريخية - كان يحق لكل مواطن أن يباشر الدعوى الجنائية • وقد بدأ الامر فى عصر الانتقام الفردى حين كان المجنى عليه أو أحد أفراد أسرته يقوم بتمثيل الاتهام ، ثم أدى التطور الاجتماعى والقانونى الى احلال الاتهام العام محل الاتهام الخاص ، وذلك باختيار أحد الاشخاص للقيام بمهمة تمثيل الاتهام أمام القضاء • وظهر نتيجة لذلك نظام المدعى عن الملك Procureur

(١) يطلق على النيابة العامة فى فرنسا اسم «Parquet» نظرا الى ان مندوبى الملك الممثلين للاتهام كانوا يقفون على جزء من قاعة الجلسة يفصل ما بين منصة القضاء ومكان وقوف المحامين ، ويسمى هذا الجزء «Parquet»

du roi للدفاع عن مصالح الملك . وفي النظام الاتهامي يملك الفرد الاتهام بحسب الاصل ، ويملكه ممثلو الدولة اما دفاعا عن مصالح الافراد أو للدفاع عن مصالح الدولة في بعض الجرائم الهامة . ونظرا الى أن مثلى الدولة يشاركون الافراد في تمثيل الاتهام ، فانهم ينزلون منزلته فيصبحون خصما بالمعنى الدقيق . ويصدق هذا التصوير في القانون الانجليزي الذي يأخذ بالنظام الاتهامي .

وفي غير النظام الاتهامي ، لا تتدخل النيابة العامة بوصفها خصما له مصلحة خاصة ، وتباشر وظيفتها بوصفها هيئة من هيئات الدولة لا باعتبارها طرفا في النزاع مع المتهم (١) .

فبالنظر الى كشف الحقيقة ، لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات الحقيقة ، وعليها أن تتأكد قانونا من مسئولية المتهم . ومن واجبا أيضا حماية مصالح المتهم عند الاقتضاء ، فلها أن تستأنف أو تظعن بالنقض لمصلحته ، بل لها أن تطلب البراءة اذا ما تجاوزت أدلة الاتهام قبل المتهم ، ولها أن تطلب إعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه . وفي هذا المعنى قيل بأن النيابة العامة تتعاون مع القاضي في كشف الحقيقة والبحث عن المتهم الحقيقي لا وضع أى شخص موضع الاتهام (٢) .

وبالنسبة الى اقرار مدى ما للدولة من سلطة العقاب ، فان النيابة العامة تتدخل من أجل اقرار مدى ثبوت هذه السلطة ونطاق مضمونها في ضوء السياسية الجنائية المعمول بها . وهي في تدخلها تؤدي واجبا في حيدة وموضوعية .

والواقع من الامر ، ان النيابة العامة هي مجرد طرف في الدعوى الجنائية وليست خصما فيها لانها ليست لديها مصلحة خاصة تهدف الى تحقيقها من وراء طلباتها . ومع ذلك ، فان قيام النيابة العامة بوظيفة الادعاء

(١) Peters; Le ministère public, Revue international de droit pénal, 1963, p. 10.

(٢) Zissiadis; La rôle des arganes de poursuite dans le procès pénal en droit Hellinique, Rev. Inter. droit pénal, 1963, p. 181.

فد أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم • وقد كان حسن التنظيم الاجرائى هو الهدف من وراء تصوير النياية العامة كخصم اجرائى فى الدعوى الجنائية • فقد أريد من وراء ذلك تحقيق قدر كبير من الموازنة بين حقوق المتهم وسلطات النياية العامة ، وذلك للتقليل من التفوق الذى تحرزه النياية العامة على المتهم بحكم وظيقتها •

٧٣ - النياية العامة كأداة لحماية القانون :

عبر المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد فى لاهائ عام ١٩٦٤ عن دور النياية العامة فقرر بأن « الوظيفة التى تقوم بها النياية العامة تنطوى على مسئولية اجتماعية كبيرة ، وهى حماية النظام الاجتماعى والقانونى الذى أخل به ارتكاب الواقعة الاجرامية • ويجب عليها ان تبأشر واجبها فى موضوعية وحيدة مع مراعاة حماية حقوق الانسان • كما يجب عليها أثناء ممارسة وظائفها أن تستهدف اعادة تهذيب المجرم» (١) • وعبر البعض (٢) عن وظيفة النياية العامة بأنها أداة للسياسة القانونية فى أفضل معانيها وأبلغ صور التعبير عنها ، وذلك بوصفها جهازا يهدف الى تحقيق غاية معينة هى خدمة السياسة القانونية فى المدى الطويل • وهو ما لا يمكن تحقيقه بمجرد تطبيق القانون فى كل مناسبة معينة بل عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية وفقا لخطة معينة تهدف الى تحقيق الصالح العام • فاذا كان دور المحكمة ينتهى بمجرد تطبيق القانون ، فان دور النياية العامة لا يقتصر على ذلك وانما عليها مهمة أكثر بعدا وهى مكافحة الجريمة واستقرار النظام • وكنتيجة لذلك ، فقد ذهب هذا الرأى الى أن النياية العامة جهاز استراتيجى له سياسة قضائية عليا وليس مجرد أداة تكتيكية ذات مصالح سياسية ثانوية أو غير جوهرية • وفى هذا المعنى يقول الاستاذ جرافن « ان النياية العامة هى حارس المصالح العامة والضامن للتطبيق الصحيح للقوانين ، ويجب عليها أن تبحث لا عن تحقيق الاداة ، وانما عن

Le congrès international de droit pénal (le Hage 24-30 août (١)
1964), Rev. sc. crim. 1965, p. 201.

Rbol Suarez Miguel Carcillopez, de ministère public en Espagne, (٢)
Rev. Inter. de droit pénal, 1963, p. 91 et 92 s.

الوصول الى الحقيقة وحسن ادارة العدالة » ، (١) وأن النيابة العامة لا تعرف كسب الدعوى الجنائية أو خسارتها وانما تعرف واجبها ، فهي ليست أداة للاتهام (٢) .

ومع ذلك ، فقد ذهب اتجاه في الفقه الفرنسى الى أن النيابة العامة لا تعتبر أداة لحماية القانون عند رفع الدعوى الجنائية لأنها تخضع لرغبة الحكومة وليس بناء على اعتبارات القانون . ولكن هذا الرأي مردود بأن رفع الدعوى الجنائية مشروط باحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تأكيداً لسيادة القانون ، وهو ما يتطلب عند رفع الدعوى الجنائية التأكد من توافر أركان الجريمة وأدلة ثبوتها . وفي هذا الاطار تمارس النيابة العامة وظيفتها كأداة لحماية القانون .

وتتوقف سلطة النيابة العامة في العمل على حماية القانون من خلال الدعوى الجنائية ، على مضمون القانون الذى تعمل من أجله . ففى الدولة البوليسية حيث تسموا السلطة على القانون لا مكان لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة وعلى القانون أن يكفل مجرد خضوعهم لها . فأساس القانون في هذه الدولة هو الخضوع الذى يعتمد على القهر . وفي هذا الاطار تعمل النيابة العامة كأداة لحماية السلطة . أما في الدولة القانونية حيث يسمو القانون على السلطة ويتخذ مكانه فوقها تتوافر حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة . وعلى القانون أن يكفل لها الاحترام . وفي هذا الاطار تعمل النيابة العامة كأداة لحماية الحقوق والحرريات .

وفي ظل مبدأ سيادة القانون تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية في اطار الشرعية الاجرائية التى تتطلب احترام ضمانات الحرية الشخصية . ويجب عليها أن تتحقق قانوناً من مسئولية صاحب الشأن على نحو لا نزاع

Graven, Organisation et fonction du ministère public en Suisse, (١)
Rev. sc. crim. 1964, p. 71.

Graven, op. cit., p. 72

Ressat; La ministère public entre san passé et son avenir, thèse.
Paris, 1967, p. 144. (٢)

فيه ، وأن تحول دون معاقبة برئ ، وأن تحرص على احترام الشرعية الاجرائية في كافة إجراءات الخصومة الجنائية . ولذلك ، فإن من واجبا حماية مصلحة المتهم عند الاقتضاء . فلها أن تستأف الحكم أو أن تطعن فيه بالنقض لمصلحة المتهم ، بل لها أن تطلب البراءة أو تفوض الرأي للمحكمة إذا ما تساوت أدلة الاتهام . كما أن لها أن تطلب إعادة النظر في الحكم لصالح المحكوم عليه . ويحق لها أن تأمر بالإفراج عن المتهم المحبوس على ذمة التحقيق ولو أمر قضاء التحقيق المختص بمد حبسه . كل ذلك من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي الذي لا يتحقق - بل يضار - بإدانة الأبرياء أو بانتهاك حرياتهم .

والنيابة العامة هي أداة لتطبيق السياسة القانونية في أحسن معانيها وأبلغ صور التعبير عنها ، وأنها يجب أن تهدف الى خدمة السياسة القانونية في المدى الطويل ، وهو لا يمكن تحقيقه بمجرد تطبيق القانون الا عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية وفقا لخطة معينة تهدف الى تحقيق الصالح العام (١) .

على أنه يلاحظ أن قيام النيابة العامة بوظيفتها كطرف في الدعوى الجنائية يتم من خلال دورها كخصم اجرائي في هذه الدعوى . ويترب على اسباغ هذه الصفة عليها ضرورة العمل على تحقيق قدر من الموازنة بين سلطات النيابة العامة في الاتهام من جهة وبين حقوق المتهم من جهة أخرى (٢) ، ضمانا لاحترام حقوق الدفاع . على أن مجال هذه الموازنة قاصر بطبيعة الحال على الاحوال التي تمارس فيها النيابة العامة وظيفتها كطرف في الدعوى الجنائية أى كخصم اجرائي فيها . أما في

(١) أنظر في تفصيل ذلك مقالنا عن المركز القانوني للنيابة العامة ، مجلة القضاة ، العدد الثالث سنة ١٩٦٨ ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) أنظر محمود نجيب حسنى ، النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ص ١٣ ص ٨ . ومع ذلك ، فقد ذهب اتجاه في الفقه الفرنسى الى اعتبار ان النيابة العامة خصما موضوعيا عند تحريك الدعوى الجنائية قولا بأن اعضاء النيابة العامة يباشرون عملهم بوصفهم موظفين يخضعون لرغبات الحكومة وليس بناء على اعتبارات القانون دفعا عن المجتمع . وهو اتجاه متقد . (انظر هذا الرأي مشارا اليه في Rassat, p. 144)

الاحوال الاخرى التى يعهد فيها القانون اليها ببعض الاختصاصات الاخرى كما فى القانون المصرى بالنسبة الى التحقيق الابتدائى ، فان النيابة العامة لا تمارس هذه الوظيفة بوصفها طرفا فى الدعوى الجنائية .

٧٤ - اختصاصات النيابة العامة فى اطار الخصومة الجنائية :

(أولا) تمارس النيابة العامة فى القانون المصرى وظيفتها فى اطار الدعوى الجنائية من خلال بعض الاختصاصات . وتتمثل هذه الاختصاصات فيما يلى :

(١) الاتهام : تقدم النيابة العامة بوظيفة الاتهام من خلال تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة . وهى تقوم بهذه الاعمال بوصفها خصما اجرائيا فى الدعوى الجنائية من أجل كشف الحقيقة واقرار مدى ما للدولة من سلطة فى العقاب .

٢ - المساهمة فى تشكيل المحكمة : من المبادئ الاساسية فى التنظيم القضائى المصرى للمحاكم الجنائية تمثيل النيابة العامة فى هذه المحاكم ، سواء كانت تقوم بمهمة قضاء الحكم أو قضاء التحقيق أو الاحالة . والسند القانونى لذلك أن النيابة العامة هى الطرف الاصيل فى الدعوى الجنائية ولو حركها المجنى عليه . وبناء على ذلك فان المحكمة تفقد تشكيلها الصحيح اذا تخلف عضو النيابة العامة عن حضور احدى جلساتها ، مما يترتب عليه بطلان الحكم الذى تصدره .

٣ - التحقيق الابتدائى : تختص النيابة العامة وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ بمباشرة التحقيق الابتدائى فى مواد الجرح والجنايات طبقا للإحكام المقررة لقاضى التحقيق (المادة ١٩٩) .

وهنا يلاحظ أن التحقيق الابتدائي هو عملية إجرائية يقف فيها المحقق موقف الفصل في النزاع المعروض عليه من أجل الكشف عن الحقيقة وتطبيق القانون . ولذلك اسندته معظم التشريعات الى جهات القضاء لما يتوفر لديهم من حيدة واستقلال .

٤ - اصدار الأوامر الجنائية : تختص النيابة العامة في حدود معينة باصدار بعض الاوامر الجنائية التي تنقضي بها الدعوى الجنائية عند عدم الاعتراض عليها أو عند غياب المتهم في جلسة الاعتراض (المواد من ٣٢٥ مكررا الى ٣٢٨ اجراءات) (١) .

٥ - عرض قضايا الاعدام على محكمة النقض : أوجب القانون على النيابة العامة اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام ، أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها في الحكم (المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) (٢) .

(ثانيا) تختص النيابة العامة بالاشراف على تنفيذ الاحكام الجنائية فيكون التنفيذ بناء على طلبها وفقا لما قرره قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٤٦٩ اجراءات) .

وعلى النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذ الاحكام الجنائية واجبة التنفيذ، ولها عند الزوم أن تستعين بالقوة العسكرية مباشرة (المادة ٤٦٢ اجراءات).

(١) نصت المادة ١/٣٢٥ مكررا اجراءات على أن لوكليل النائب العام بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الامر الجنائي في المخالفات التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بعقوبة تكميلية أو التي لا تطلب فيها التضمنات أو الرد ، ولا يجوز أن يوفر فيها بغير الفرامة على الا تزيد على خمسين جنينا .

(٢) نص القانون على وجوب أن يتم عرض القضية على محكمة النقض في خلال أربعين يوما ، الا أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أن هذا الموعد ليس شكلا جوهريا ولا يترتب عليه بطلان عرض القضية (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ٧٤ ص ٣٦٥ ، الهيئة العامة للمواد الجزائية في ١٦ مايو سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٢ ص ٣٨٥) .

وتتولى النيابة العامة الاشراف على السجون وغيرها من الاماكن التي تنفذ فيها الاحكام الجنائية • ويحيط النائب العام وزير العدل بما يندو للنيابة العامة من ملاحظات في هذا الشأن (المادة ٢٧ من قانون السلطة القضائية) •

وقد اتجهت السياسة الجنائية الحديثة الى تحويل الاشراف على التنفيذ الى القضاء عن طريق ما يسمى بقاضى تطبيق العقوبات ، أو قاضى الاشراف على التنفيذ • وقد أخذ بهذا الاتجاه مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصرى •

٧٥ - اختصاصات اخرى للنيابة العامة :

تمارس النيابة العامة بعض الاختصاصات الاخرى خارج اطار الخصومة الجنائية •

(أولا) فى المخالفات التأديبية : ١ - طبقا للمادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢ تقام الدعوى التأديبية على القضاة بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى • ويلاحظ أن النائب العام لا يلتزم برفع الدعوى التأديبية بمجرد هذا الطلب أو الاقتراح على حسب الاحوال ، فيجوز له أن يقرر أن التحقيق الذى أجرى مع القاضى لا يبرر هذا الاجراء • وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٩٩ المذكورة على أنه اذا لم يقيم النائب العام برفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ الطلب جاز لمجلس التأديب أن يتولى بنفسه الدعوى بقرار تبين فيه الاسباب • وهذا النظر الاخير محل نظر ، لانه من الاصول العامة فى المحاكمات ألا يجمع القاضى بين وظيفة الاتهام ووظيفة القضاء ، فكيف نسمح لمجلس التأديب وهو يزاول وظيفة قضائية أن يمارس وظيفة الاتهام فى ذات الوقت ؟

٢ - طبقا للمادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية يقيم النائب العام الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة بناء على طلب وزير العدل • وتتبع أمام مجلس التأديب القواعد والاجراءات المقررة لمحاكمة القضاة ...

٣١- وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في شأن مأمور الضبط القضائي الذي تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . كل هذا دون اخلال بسلطته في رفع الدعوى الجنائية عليه (المادة ٢٢/٢ اجراءات) . هذا وقد اتجه القانون السويصري الى اخضاع مأمور الضبط القضائي تحت الاشراف التأديبي للنيابة العامة . وكانت المادة ٢٢/٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية المصري تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائي - الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا المبدأ . ولذلك اقتصر المشروع على النص بأن للنائب سلطة طلب محاكمة تأديبيا .

(ثانيا) في الدعوى المدنية : كان من دواعي الثقة في النيابة العامة كاداة لحماية القانون أن خولها القانون سلطة التدخل في بعض الدعاوى المدنية رعاية للصالح العام . ويتم هذا التدخل اما بصفة أصلية أو كطرف منضم ، وذلك على الوجه الآتي :

أ - كطرف أصلي : نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات على أن للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية في الحالات التي ينص عليها القانون . مثال ذلك أنه يجوز للنيابة العامة أن ترفع دعوى لشهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجاري) ، وأن ترفع دعوى بطلب حل الجمعيات (المادة ٦٦ مدني والمادة ٣٦ من القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦) ، وأن ترفع دعوى بطلب بطلان قرارات الجمعية العمومية للجمعيات طبقا لنص المادة ٣٤ من القانون المذكور .

وقد أجاز القانون الايطالي للنيابة العامة رفع الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية لمصلحة المجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالة العقلية أو صغر سنه ولم يكن له من يمثله (المادة ١٥٥ اجراءات) . أما القانون المصري فقد اقتصر على تخويل النيابة في هذه الحالة أن تطلب من المحكمة تعيين وكيل عن فاقد الاهلية أو ناقصها ليدعى بالحقوق المدنية نيابة عنه (المادة ٣٥٢ اجراءات) .

وفي الاحوال التي تتدخل فيها النيابة العامة كطرف أصلى يكون لها ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات) ، وبالتالي فلا يجوز رد عضو النيابة العامة في هذه الحالة وان جاز رده فقط حين تتدخل النيابة كطرف منضم *

ب - كطرف منضم : قد تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في بعض الدعاوى المدنية . وتدخلها في هذا الشأن اما أن يكون تلقائيا أو بناء على طلب المحكمة ، وذلك على الوجه الآتى :

(١) التدخل التلقائى : تتدخل النيابة العامة إجباريا فيما عدا الدعاوى المستعجلة ، في الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها ، وفي الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص ، وفي كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

فاذا لم يتم هذا التدخل كان الحكم باطلا (المادة ٨٨ مرافعات جديد) (١) . وتدخل النيابة العامة أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة ثانية درجة (٢) .

وتتدخل النيابة العامة بصفة اختيارية فيما عدا الدعاوى المستعجلة في الاحوال الآتية : ١ - الدعاوى الخاصة بمدينى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين ٢ - الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهيئات والوصايا. المرصدة للغير ٣ - عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء ٤ - دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ٥ - الصلح الواقى من الافلاس ٦ - الدعاوى التي ترى النيابة العامة التدخل فيها لتسلسها بالنظام العام أو الآداب ٧ - كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها (المادة ٨٩ مرافعات جديد) *

(٢) التدخل بناء على طلب المحكمة : يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا

(١) انظر نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٣ ، الحمامة س ٣٠ ص ١٠ ، نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٩٩٥ (٢) نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٨ السالف الاشارة اليه .

عرضت فيها مسألة متعلقة بالنظام العام أو لآداب • ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوباً (المادة ٩٠ مرافعات) • وقد حسم هذا النص خلافاً قديماً في الفقه حول مدى وجوب تدخل النيابة العامة في هذه الحالة (١) •

(ثالثاً) في الإدارة : (١) في إدارة نقود المحاكم : تتولى النيابة العامة الاشراف على الاعمال المتعلقة بنقود المحاكم (المادة ٢٨ من قانون السلطة القضائية) • ويكون تحصيل الغرامات وسائر انواع الرسوم المقررة بالقوانين في المواد الجنائية والمدنية والاحوال الشخصية وكذلك الامانات والودائع يكون تحصيلها وحفظها وصرفها بمعرفة الكاتب الاول والكتاب والموظفين المعيّنين لذلك تحت اشراف النيابة العامة ورقابة وزارة العدل (المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية) •

(٢) رعاية مصالح عديمي الاهلية والغائبين : تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الاهلية وناقصيها والغائبين والحمل المستكن والتحفظ على أموالها والاشراف على ادارتها في حدود معينة (المادة ١/٩٦٩ مرافعات) •

المبحث الثاني

تنظيم النيابة العامة

- ٧٦ - جهاز النيابة العامة •
- ٧٧ - تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة •
- ٧٨ - تنظيم الجهاز الخاص لنيابة النقض •
- ٧٩ - تعيين اعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلي •

٧٦ - جهاز النيابة العامة :

بين قانون السلطة القضائية جهاز النيابة العامة • فنص في المادة ١/٢٣ على أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها

(١) رمزي سيف ، الوسيط في قانون المرافعات سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ •

أو معاونيها • ونص في المادة ٢٤ من هذا القانون على أن تنشأ لدى محكمة النقض نيابة عامة مستقلة تقوم بإداء وظيفة النيابة لدى محكمة النقض ، وعلى أن تؤلف هذه النيابة من مدير يعاونه عدد كاف من الاعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة •

ونصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على أن رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل •

وعلى هذا النحو فإن النيابة العامة كهيئة قضائية تتكون اداريا من جهازين : جهاز عام يعمل لدى جميع المحاكم عدا محكمة النقض ، ويرأسه النائب العام ، ويتكون منه ومن المحامي العام الأول ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة ووكلائها ومساعدتها ومعاونيها • وجهاز خاص يعمل لدى محكمة النقض ، ويرأسه مدير لهذه النيابة ، ويتكون منه ومن عدد من المحامين العامين ورؤساء النيابة • ويعمل كل من هذين الجهازين تحت رئاسة وزير العدل •

٧٧ - تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة •

يقوم النائب العام بوظيفة النيابة العامة لدى جميع محاكم الجمهورية عدا محكمة النقض • ويباشر اختصاصه من خلال مكتب النائب العام انذى يضم المحامي العام الاول وعددا من المحامين العامين ورؤساء النيابة العامة •

وتوجد بكل محكمة استئناف نيابة استئناف يشرف عليها محام عام ويديرها. رئيس نيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة •

وتوجد بكل محكمة ابتدائية نيابة كلية يديرها رئيس نيابة يعاونه عدد من أعضاء النيابة • وتخضع لأشراف المحامي العام لدى محكمة الاستئناف التابعة لدائرتها •

وتوجد بكل محكمة جزئية نيابة جزئية تتبع النيابة الكلية التي تقع في دائرتها • ويديرها وكيل نيابة (من الفئة الممتازة) على الاكثر أو مساعد (م ١٠ - الوسيط في قانون الاجرامات الجنائية)

نيابة على الأقل * وبالإضافة إلى هذه النيابة ، قد ينشئ وزير العدل نيابات متخصصة تختص بنوع معين من الجرائم ، مثال ذلك نيابة أمن الدولة العليا ونيابة الأموال العامة العليا ونيابة الشؤون المالية والتجارية ونيابة الأحوال الشخصية ونيابة المخدرات * ويدير كل هذه النيابة محام عام أو رئيس نيابة وفقا للقرار الصادر بتشكيلها يعاونه عدد من أعضاء النيابة *

٧٨ - تنظيم الجهاز الخاص لنيابة النقض :

يأشر اختصاص نيابة النقض مدير يختار من بين مستشاري النقض أو الاستئناف أو المحامين العامين يعاونه عدد كاف من الأعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة (المادة ٣٤/٢ من قانون السلطة القضائية) * ويكون نائب كل من المدير والأعضاء لمدة سنة قابلة للتجديد بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس محكمة النقض وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية (المادة ٣٤/٣ المذكورة) *

وهذه النيابة مستقلة اداريا عن الجهاز العام للنيابة العامة * ونلاحظ ما يلي :

ولنا على تنظيمها المنصوص عليه في القانون بعض ملاحظات :

(١) يتعين في الدعاوى الجنائية أمام محكمة النقض تمثيل النيابة العامة وهو ما يتوافر في النيابة العامة لدى محكمة النقض ، بغض النظر عن كون مديرها لا يتبع النائب العام . فمن المتصور أن يتعدد النواب العامون بتعدد محاكم الاستئناف ، ولكن ذلك يجب ألا يحول دون اعتبار الجميع جزءا من هيئة قضائية واحدة هي النيابة العامة بوصفها الطرف الإيجابي في الدعوى الجنائية * على أن هذا المعنى لا يتوافر في مدير نيابة النقض عندما يكون من بين مستشارين النقض أو الاستئناف ، ويكلف بدبا للقيام بهذا العمل من قبل وزير العدل ، وذلك باعتبار أن تعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة يكون بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية) * ولا يترتب على قرار النائب الصادر من وزير العدل تغيير الصفة

القضائية للمستشار المندوب لإدارة نيابة النقض ، لأن هذه الصفة يتمتع بها بمقتضى تعيينه بقرار أعلى مرتبة هو قرار رئيس الجمهورية • ونرى تعديل قانون السلطة القضائية ليكون نذب المستشار بالنقض والاستئناف لإدارة نيابة النقض بقرار من رئيس الجمهورية •

(٢) لا يترتب على نذب أحد مستشارى النقض أو الاستئناف لإدارة نيابة النقض اسقاط صفته القضائية ، وبالتالي لا يجوز عزله بغير الطريق التأديبي خلافا لما هو جائز بالنسبة لأعضاء النيابة العامة (المادة ١٣٩ من قانون السلطة القضائية) •

(٣) يجب التمييز بين المكتب الفنى لمحكمة النقض والنيابة العامة لدى محكمة النقض • فهذه الأخيرة يجب أن تظل جزءا من النيابة العامة كهيئة قضائية • ولاضير فى ذلك لأن من واجباتها العمل على تدعيم سيادة القانون • وفضل أن يرأس نيابة النقض معام عام أول •

٧٨ - تعيين أعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلى •

يعين النائب العام بقرار من رئيس الجمهورية • ويعين أعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية (المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية) (١) • ويؤدى أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين القانونية • ويكون أداء النائب العام اليمين أمام رئيس الجمهورية • أما أعضاء النيابة الآخرون فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية) •

(١) يكون تعيين النائب العام أو المحامى العام الاول من بين مستشارى محكمة النقض أو مستشارى محكمة الاستئناف أو من فى درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة • ولا يجوز ان يعين فى وظيفة المحامى العام الا من يجوز تعيينه فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية) •

ويكون تعيين محال إقامة أعضاء النيابة ، وقلمهم ونوابهم للعمل في غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) • والوزير اما أن يوافق على هذا الاقتراح أو أن يرفضه ولكنه لا يملك تعديله الا اذا وافق النائب العام على تعديل اقتراحه ، وذلك لأن ما يتطلبه القانون هو اقتراح النائب العام وليس مجرد أخذ رأي •

وللنائب العام حق نقل أعضاء النيابة بدائرة المحكمة المعينين بها • وله حق ندهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر • وله عند الضرورة أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر • ويكون لوكيل النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا لرئيس النيابة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) •

ولرئيس النيابة حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة (المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية) •

وبناء على تبعية رجال النيابة لوزير العدل وحقه في الاشراف على النيابة وأعضائها (المادتان ١٣١ و ١٣٢ من قانون السلطة القضائية) ، يجوز للوزير بمقتضى سلطته الرئاسية أن يلغى أو يعدل في قرارات النقل أو الندب الصادرة من النائب العام أو رئيس النيابة على حسب الأحوال • ولكن ليس له أن يسلب اختصاصهما ويمارسه بدلا عنهما بقرار منه •

هذا وقد حدد القانون أقليمية أعضاء النيابة وفق القواعد المقررة لتحديد أقدمية رجال القضاء (المادة ١٢٤ من قانون السلطة القضائية) (١) •

(١) وهذا المبدأ مقرر في بعض القوانين الاجنبية ، ننظر هذا المعنى قوانين فرنسا وبلجيكا وهولندا والنمسا والمانيا الغربية في حدود معينة •

المبحث الثالث

اختصاصات أعضاء النيابة العامة

- ٨٠ - النائب العام ، ٨١ - المحامي العام الأول ، ٨٢ -
المحامي العام ، ٨٣ - رئيس النيابة ، - وكيل النيابة ،
٨٥ - مساعد النيابة ، ٨٦ - معاون النيابة .

والآن قد انتهينا من تحديد وظيفة النيابة العامة - كهيئة - يهنا أن
نحدد الاختصاص النوعي والمحلي لكافة أعضاء النيابة العامة .

٨٠ - النائب العام :

يمارس النائب نوعين من الاختصاص في الخصومة الجنائية .
(١) اختصاص عام يتعلق بوظيفته في الدعوى الجنائية (٢) اختصاص ذاتي
يعتمد على صفته التمثيلية . والفارق بين الاثنين هو أن الاختصاصات العامة
المخولة للنائب العام بحكم وظيفته في الدعوى الجنائية يمارسها وكلاؤه
نيابة عنه ، دون حاجة الى توكيل خاص في كل حالة على حدة . أما
الاختصاصات الذاتية أى المخولة للنائب العام بصفته التمثيلية للنيابة
العامة ، فلا يجوز لوكلائه ممارستها الا بتوكيل خاص في كل حالة على
حقة . وفيما يلي تفصيل ذلك :

(اولا) الاختصاص العام : طبقا للمادة الثانية من قانون الاجراءات
الجنائية يقوم النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة
بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون والواضح مما تقدم
أن النائب العام هو صاحب الحق في استعمال الدعوى الجنائية وأن عليه
أن يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة أعضاء النيابة . فاذا مارسها أعضاء
النيابة فانهم يقومون بهذا العمل بوصفهم وكلاء عنه لا أصلاء . وهى

(١) وقد حسم هذا النص خلافا في الفقه حول مدى وجوب تدخل
النيابة العامة في هذه الحالة (انظر رمزى سيف ، المرجع السابق ص ٨٧) .
(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ و ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة
القواعد في ٢٥ عاما ج ١ ص ٤٦٧ رقم ١١٠ و ١١١ ، نقض ٣ ديسمبر
سنة ١٩٥٧ المجموعة السابقة ج ٢ ص ٩٦١ رقم ٢١ .

وكالة قانونية تثبت بحكم وظائفهم ولا تحتاج الى قرار خاص .
فيستمد الوكيل اختصاصه من نصوص القانون . على أن النائب العام
أن يصدر تعليمات عامة أو خاصة الى وكلائه بشأن حدود هذه الوكالة
يصدد دعاوى معينة، ولكنه لا يملك تقييد سلطة وكيله بصورة مطلقة في نوع
معين من الجرائم . ففي هذه الحالة لا تسقط عن وكيل النائب
العام صفة الوكالة بالنسبة الى هذه الجرائم ، بحيث
اذا خالف الامر الصادر اليه فان التصرف الصادر منه رغم هذه المخالفة
يكون صحيحا لصدوره ممن يملكه قانونا . والجزاء المترتب على مخالفة
أوامر النائب العام هو مجرد جزاء تستوجبه المسؤولية التأديبية .
ولذلك قضت محكمة النقض بأن كتاب النائب العام الى النيابة
بدعوتها الى حفظ نوع من القضايا لعدم الاهمية ان كانت الدعوى
عنها لم ترفع والى طلب تأجيلها الى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت
لا يمتنع المحكمة من القضاء بالادانة . وعلة ذلك أن تقييد سلطة الوكيل
بصفة عامة بالنسبة الى نوع معين من الجرائم يعتبر قيذا على ما خوله
القانون ، مما لا يجوز الا بنص قانوني . وخلافا فانه اذا صدر أمر من
النائب العام الى أحد وكلائه بعدم تحريك الدعوى الجنائية في جريمة معينة
بالذات ، فان هذا الامر يعتبر في ذاته أمرا يحفظ الاوراق أى بعدم تحريك
الدعوى الجنائية ولا يجوز للوكيل مخالفته والا كان اجراؤه باطلا .

ويلاحظ أن المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على
أن تبأشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنع والجنابات طبقا للاحكام
المقررة لقاضى التحقيق . ومفاد هذا النص أن القانون قد خول النيابة
العامة سلطة التحقيق الابتدائى التى كانت مقررة لقاضى التحقيق . وهنا
سلك المشرع سبيلا يختلف عن النهج الذى اتبعه بصدد استعمال الدعوى
الجنائية . فبينما نص فى المادة الثانية من قانون الاجراءات على أن يقوم
النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة ببأشرة الدعوى
الجنائية ، فانه نص فى المادة ١٩٩ المذكورة على جعل الاختصاص بالتحقيق
الابتدائى للنيابة العامة كهيئة لا للنائب العام .

وبناء على ذلك فإن أعضاء النيابة العامة يباثرون التحقيق الابتدائي كأصلاء - لا وكلاء - باسم القانون ، لا باسم النائب العام (١) . على أن ذلك لا يقيد سلطة النائب العام - أو المحامي العام أو رئيس النيابة بحكم صفته الرئاسية + ووفقاً لمبدأ عدم تجزئة النيابة - الذي سنوضحه فيما بعد - له أن يسحب التحقيق من عضو النيابة ويتخذ فيه بنفسه ما يراه من اجراءات .

وخلافاً لهذا النظر القانوني يرى البعض أن مباشرة عضو النيابة العامة لاجراءات التحقيق انما يستمدّها من وکالته للنائب العام لا من القانون مباشرة ، ولذا فانه يخضع لاوامره أيا كانت سواء تعلقت باجراءات التحقيق أو باجراءات الاتهام . وسند هذا الرأي أن النائب العام وفقاً للمادة ١/٢ اجراءات قد خص النائب العام بمباشرة الدعوى الجنائية بنفسه أو بواسطة غيره ، وأن اجراءات التحقيق ليست لها طبيعة قضائية ، وأن القانون حين أحل النيابة العامة محل قاضي التحقيق قد جعل التحقيق الابتدائي بحسب الأصل للنابة العامة (٢) . وهذا الرأي مردود بأن التطور التشريعي لقانون الاجراءات الجنائية الحالي يكشف عن أن التحقيق الابتدائي كان من اختصاص القضاء ثم أسند الى النيابة العامة لا الى النائب العام وحده . وعبارة الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاجراءات ليست حاسمة لان نص هذه الفقرة لم يطرأ عليها تغيير بعد اسناد قضاء التحقيق للنابة العامة . فهي تعنى منذ صدور القانون مجرد اجراءات الاتهام ، فكيف يتسع مدلولها الى غير ذلك بعد اسناد

(١) انظر نقض ٢٢ يولية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد س ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٠١ .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن عضو النيابة يستمد حقه في التحقيق الابتدائي لا من رئيسه ، بل من القانون نفسه ، وأن هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعه كما تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الاعمال القضائية البحتة فلا يتصور ان يصدر أى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو انابة ، بل يجب - كما هو الحال في الاحكام - أن يكون قد أصغرهما من عنده هو باسمه ومن تلقاء نفسه .

(٢) انظر الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، تفاصيل الاجراءات سنة ١٩٦٩ ص ٢٠٨ وما بعدها .

قضاء التحقيق للنيابة العامة كهيئة (المادة ١٩٩ إجراءات) • وفضلا عن كل ذلك فإن وكالة أعضاء النيابة يستمدونها من القانون لا من شخص النائب العام ، وطالما كانوا يمارسون اختصاصهم في حدود القانون فإن أعمالهم تكون صحيحة ولو خالفت أوامر النائب العام •

(ثانيا) اختصاصات النائب العام الذاتية : خول قانون الاجراءات الجنائية بعض اختصاصات ذاتية للنائب العام ثقة في صفته كضمان اجرائي في بعض الاحوال •

(١) تحريك الدعوى الجنائية :

١ - لا يجوز لغير النائب العام (أو المحامي العام أو رئيس النيابة) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ٣/٦٣ إجراءات) •

٢ - إذا كانت الدعوى الجنائية عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات (١) ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام (المادة ٣/٦٣ إجراءات) •

٣ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا ب عقوبات (المضافة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) بشأن جريمة الإهمال في أداء الوظيفة على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام رفع الدعوى الجنائية • كما نصت المادة ٩٣ من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية في جرائم المادتين ١١٦ مكررا (بشأن الاضرار بنصالح الدولة) و ١١٦ مكررا ب (بشأن الإهمال في أداء الوظيفة) إلا بناء على إذن من النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص • وهنا يلاحظ أن رأى

(١) نصت المادة ١٢٣ عقوبات على معاقبة كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحكمة أو امتنع عن تنفيذ هذه الأحكام أو الأوامر الصادرة من المحكمة •

الوزير استشارى بحت فلا يلزم النائب العام باتجاه معين • الا أن أخذ رأى الوزير اجراء جوهرى قبل رفع الدعوى الجنائية •

٤ - نصت المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على عدم جواز القبض على القاضى وحسبه احتياطيا أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية عليه الا باذن من لجنة قضائية خاصة نصت عليها المادة ٩٤ من هذا القانون • ويختص النائب العام بتقديم الطلب الى اللجنة المذكورة للحصول على هذا الاذن • وهو اختصاص ذاتى للنائب العام •

(ب) التحقيق الابتدائى : ١ - لا يجوز لغير النائب العام أن يجرى التحقيق الابتدائى فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٣٣ عقوبات اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية • وللنائب العام أن يكلف بالتحقيق أحد المحامين العامين أو أحد رؤساء النيابة •

٢ - للنائب العام الغاء أحد أوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى الذى أجرته النيابة ، وهو الامر الصادر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية، وذلك فى مدة الثلاثة الاشهر التالية لصدوره (المادة ٢١١ اجراءات) (١) •

٣ - يجوز للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وغيرها من الجرائم التى تقع على الاموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لهما أو غيرهما من الاشخاص الاعتبارية العامة ، أن يأمر ضمنا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الاشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم وزوجته أو أولاده القصر من التصرف فى أمواله أو

(١) هذا ما لم يكن قد صدر قرار من مستشار الاحالة ، أو من محكمة الجنح المستأنفة المنعقدة فى غرفة المشورة حسب الاحوال ، برفض الطعن المرفوع عن هذا الامر (المادة ٢١١ اجراءات المعدلة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) •

ادارته أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية (المادة ٢٠٨ مكررا »)
اجراءات المضافة بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ (١) •

(ج) الطعن في الاحكام : ١ - للنائب العام حق رفع الاستئناف في
ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم في جنحة أو مخالفة ، بينما الميعاد
المحدد لغيره من الاعضاء هو عشرة أيام فقط (المادة ٤٠٦ اجراءات) •

٢ - للنائب العام الطعن بطريق النقض في الاوامر الآتية :

(أ) الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى
(المادة ١٩٣ اجراءات) •

(ب) الامر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة
الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (المادة ١٩٤ اجراءات) •

(ج) الامر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنب المستأنفة
منعقدة في غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية
في الامر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ٢١٢
اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (٢) •

٣ - للنائب العام حق طلب اعاده النظر في الاحكام (المادتان ٤٤٢
و ٤٤٣ اجراءات) •

في كل هذه الاحوال لايجوز لوكلاء النائب العام مباشرة هـذه
الاختصاصات الا بتوكيل خاص منه • فلا تكفي لذلك علاقة الوكالة التي
تربطهم بالنائب العام بحكم وظيفتهم (٣) •

(١) انظر في شرح هذه المادة مقالنا عن « بعض التدابير للمحافظة على
الاموال العامة » في مجلة القانون والاقتصاد س ١٩٦٧ العدد الرابع ص ٧٨٧
وما بعدها •

(٢) وقد خوله القانون هذا الاختصاص نظرا الى عدم سلطته في الفاء
هذا الامر (انظر الهامش السابق) •

(٣) وقد تشددت محكمة النقض في اثبات هذا التوكيل فقضت بأنه
لا يقوم مقامه مجرد خطاب يرسله النائب العام - أو المحامي العام - الى
اعضاء النيابة بالموافقة على الطعن (نقض اول مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة
الاحكام س ٥ رقم ١٢٨ ص ٣٨٧ ، ٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٠٥
ص ٥٥٩) • وقد اشترطت محكمة النقض في حالة انطعن بتوكيل خاص
أن يذكر في تقرير الطعن ما يفيد ذلك (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨
مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٣٦٠ ص ١٠٧٨) •

٨١ - المحامي العام الاول :

- نص قانون السلطة القضائية على أن تكون للمحامي العام الاول جميع اختصاصات النائب العام إما كانت في حالة غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه (المادة ٢٨) • وواضح مما تقدم أن الاختصاص الشامل للمحامي العام الاول مقيد بغياب النائب العام ماديا - بعلم حضوره (١) - أو قانونيا - بخلو منصبه أو قيام مانع لديه • وعدا ذلك فإن المحامي العام الاول لا يتفرد بأى اختصاص ذاتي ما لم يسمح به النائب العام •

٨٢ - المحامي العام :

نص قانون السلطة القضائية على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين (المادة ٣٠) • ومقتضى ذلك أنه يملك كافة اختصاصات النائب العام سواء تلك التي يباشرها بحكم وظيفته أو بحكم صفته • واذن المحامي العام هو في واقع الأمر نائب عام في دائرة اختصاصه المحلي • الا أن ذلك لا يعنى المساواة بين الشخصين أو اهدار التبعية التدريجية بينهما (٢) ، والا ترتب على ذلك إلغاء وظيفة النائب العام من الناحية العملية (٣) •

(١) ويكفى لذلك مجرد عدم حضوره في يوم التصرف • ولا يشترط غيابه خارج القاهرة •

(٢) وقد نصت تعليمات النيابة العامة لسنة ١٩٥٨ على بعض مظاهر هذا الاشراف ، فينت في المادة ٤٠٩ القضايا التي يجب أن ترسل الى مكتب النائب العام عن طريق المحامين العاملين •

وقد قضت محكمة النقض بأن للنائب العام حق الاشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة والقائم على شئونها (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام ص ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣) •

(٣) وعند نظر مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالي اقترح البعض في لجنة مجلس الشيوخ الأخذ بالنظام الفرنسي وتعيين نائب عام لكل محكمة استئناف بناء على أن وجود محام عام أمام كل محكمة استئناف له اختصاصات النائب العام يجعل العمل في حقيقته غير مركز في يد النائب العام ، الا أن هذا الاقتراح منى بالرفض (على زكى العرابي ، ج ١ ص ٢٤٤) •

وقد قضت محكمة النقض بأن للنائب العام سلطة الاشراف القضائي على تصرفات المحامي العام التي يزاولها في حدود الاختصاص العام المخول للنائب العام ولسائر أعضاء النيابة ، أما ما عدا ذلك من الاختصاصات الذاتية للنائب العام التي يزاولها بحكم صفة قليس للنائب العام سلطة التعقيب عليه فيما يقرره بشأنها (١) .

٨٢ - رئيس النيابة :

يمارس رئيس النيابة اشرافه الاداري على أعضاء النيابة التابعين له .
وفضلا عن الاختصاصات العامة للنيابة ، فقد خصه القانون ببعض اختصاصات ذاتية تتمثل فيما يلي : (١) التصرف في الجنايات ، سواء بالتقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (المادة ٢٠٩/٢ اجراءات) أو بتكليف المتهم بالحضور أمام مستشار الاحالة (المادة ٢١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . (٢) الغاء الأمر الجنائي الذي يصدره وكيل النيابة في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لخطأ في تطبيق القانون . (٣) احالة الجناية المتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمسة عشر سنة مباشرة الى محكمة الأحداث . (٤) رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو سببها (المادة ٣/٦٣ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) (٢) .

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣١ ص ٩٠٣ .

وقد اختلف الفقه في هذا الصدد فذهب رأى الى انه ليس للنائب العام ان يلغى أمرا بإشرافه المحامي العام أو اقره ، لان هذا الأخير يتمتع في دائرته باختصاصات النائب العام نفسه وليس له عليه سوى مجرد الاشراف الاداري المحض (العرابي) ، المرجع السابق ج ١ رقم ٦٤ ص ٢٨) وذهب رأى آخر الى ان للنائب العام ان يلغى أمرا أصدره المحامي العام .

وانظر تعليقاتنا على الحكم سالف الذكر بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٠ (السنة التاسعة والعشرون) ص ١٠١٣ وما بعدها .

(٢) ورئيس النيابة الكلية (أو المتخصصة) اشراف اداري على أعضاء النيابة التابعين له في دائرة اختصاصه المحلي وله ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدوائر عند الضرورة (المادة ٣/٢٨ من قانون السلطة القضائية) .

٨٤ - وكيل النيابة :

لوكيل النيابة (ويشمل وكيل النيابة من الفئة الممتازة) كل الاختصاصات الممنوحة للنائب العام بحكم وظيفته ، ويأشرها نيابة عنه ، ومن ثم فيجب أن يمثل لتوجيهاته بشأنها والا كان تصرفه باطلا . أما الاختصاصات الذاتية فلا يملك مباشرتها الا بتوكيل خاص منه . على أنه بالنسبة الى التحقيق الابتدائي فان وكيل النيابة يختص بمباشرة بوصفه أصيلا لا نائبا (١) .

وقد منح القانون اختصاصا لوكيل النيابة يمثل في سلطته في اصدار الاوامر الجنائية في الجنح والمخالفات في احوال معينة (المادة ٣٣٥ مكررا اجراءات) . وهي سلطة يتمتع بها كافة وكلاء النائب العام اعتبارا من درجة وكيل النيابة ، ولا يتمتع بها من يقلون درجة عنه وهم مساعد النيابة ومعاون النيابة .

٨٥ - مساعد النيابة :

يملك مساعد النيابة كافة الاختصاصات المقررة لوكيل النيابة ، عدا الاختصاص المتعلق باصدار الاوامر الجنائية فهو قاصر على وكيل النيابة فقط .

٨٦ - معاون النيابة :

نص قانون السلطة القضائية الصادر سنة ١٩٧٢ على جواز تعيين معاون بالنيابة العامة بشرط ألا تقل سنه عن سبع عشرة سنة (المادة ١١٦) . وكان القانون القديم يشترط أن يكون تعيينه على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر (المادة ١٢١) . ولكن القانون الجديد لم يتضمن هذا الشرط . وقد نص قانون السلطة القضائية على أنه أسوة بسائر أعضاء النيابة العامة يختص بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام المحاكم - عدا محكمة

(١) هذا دون اخلال بتبعيته الادارية للنائب العام في كافة الاختصاصات المسندة اليه . على انه لا يترتب على مخالفة تعليمات النائب العام بشأن التحقيق الابتدائي اى بطلان يلحق اجراءات هذا التحقيق .

النقض (المادة ٢٣) ، ومن ثم فيجوز له تمثيل النيابة العامة أمام هذه المحاكم وإبداء الطلبات والمرافعة • ويقتضى ذلك أيضا تخويله سلطة تحريك الدعوى الجنائية والظعن في الاحكام (١) •

أما بالنسبة الى سلطة التحقيق الابتدائي ، فانه لا يملك مباشرتها قانونا ، اذ هو لا يتمتع بغير صفة الضبط القضائي طبقا للامر العالي الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٤ • وطبقا للقواعد العامة كان يجوز انتدابه من قبل وكلاء النيابة للقيام بأحد اجراءات التحقيق شأنه في ذلك شأن مأموري الضبط القضائي ، حتى جاء قانون السلطة القضائية فأجاز تكليف معاون النيابة تحقيق قضية برمتها (المادة ٢٢) (٢) • وفي هذه الحالة يتمتع بتحقيقه بذات الصفة القضائية التي يتمتع بها التحقيق الذي يجريه غيرهم من أعضاء النيابة (٣) •

المبحث الرابع خصائص النيابة العامة

تخضع أعمال النيابة العامة لمبدأين هامين هما : (١) الوحدة (٢) حرية العمل • وعلى ضوء هذين المبدأين تتحدد خصائص النيابة العامة •

المطلب الأول وحدة النيابة العامة

٨٧ — بالتبعية التدريجية • ٨٨ — عدم التجزئة •

تتحقق وحدة النيابة العامة في صورتين : (١) وحدة اتجاهاتها وتحقق ذلك بالتبعية التدريجية (٢) وحدة تمثيلها للمجتمع ، ويتحقق ذلك بعدم التجزئة •

(١) رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري سنة ١٩٦٨ ص ٤٦ قارن عكس ذلك محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٤ ص ٥٧ •
(٢) وفي هذه الحالة يجوز لمعاون النيابة مباشرة كافة اجراءات التحقيق ومنها الاجراءات التي لا يجوز انتداب مأمور الضبط في اتخاذها كاستجواب المتهم •
(٣) انظر نقض ٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام ص ٨ رقم ١٢٠ ص ٤٧١ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٢٣٩ ص ٩٨٧ •

٨٧ - (أولا) التبعية التدريجية :

نص قانون السلطة القضائية على أن أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل . وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة وأعضائها . وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (المادة ١٣٣) .

رئاسة وزير العدل : جميع أعضاء النيابة تابعون لوزير العدل ويأشر الوزير عليهم سلطته التأديبية ، دون أن يعتبر عضوا في النيابة العامة وهو يباشر رئاسته المباشرة على النائب العام . ويلتزم النائب العام بمقتضى ذلك باحاطة وزير العدل بكافة القضايا الهامة والاحاطة بتوجيهاته ومراعاتها . الا أن ذلك لا يعنى خضوع النيابة العامة للتأثير المفسد لحيدتها وموضوعيتها كما أن اشراف وزير العدل على النيابة العامة يجب أن يتحدد نطاقه على ضوء اختصاصه الرئاسى على الاعمال التى تقوم بها النيابة العامة . ولما كان القانون المصرى لم يخول وزير العدل أدنى اختصاص مما يدخل فى أعمال النيابة العامة ، فان اشرافه يكون اداريا محضا (١) . فعضو النيابة يعتبر موظفا عاما من جهة ورجل قضاء من جهة أخرى ومن خلال الصفة الأولى يمارس وزير العدل كممثل للسلطة التنفيذية اشرافه ورقابته (٢) على سير

(١) وقد ثار البحث في اليابان عما إذا كان يجوز للنائب العام رفض اتباع تعليمات وزير العدل في الحالة التى تمس فيها هذه التعليمات الحيدة السياسية للنيابة العامة ، وكانت الاجابة على هذا السؤال بالإيجاب .

ومن المقرر في الفقه اليابانى ان سلطة الاشراف المخولة لوزير العدل لا تعنى سلطته في حمل النائب العام على تنفيذ أمور معينة رغم إدارته ، بل يجب أن يتم تبادل الراى بين الاثنين . وكل اساءة لاستعمال السلطة من جانب وزير العدل قد تؤدى الى أزمات سياسية . ويؤشر الفقه اليابانى في هذا الصدد الى أنه قد حدث أن استقال وزير العدل في ظروف مماثلة تحت تأثير الاستنكار الشديد من الراى العام لموقفه من النائب العام

Hirba, Le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal, Rev Int. de droit pénal, 1963, pp. 212 et 213.

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٦٦

عمله الوظيفي دون التدخل في مضمون هذا العمل : وعلى ذلك فان كل مخالفة لتعليماته ، مما يدخل في اختصاصات أعضاء النيابة العامة كتصريك الدعوى الجنائية واستعمالها والتحقيق الابتدائي لا يترتب عليه البطلان ، بل ولا يسبب المسؤولية الادارية لعضو النيابة طالما أنه قد تصرف وفقا لحقه المقرر بالقانون (١) . هذا ما لم يكن التصرف منطوقا على خطأ قانوني أو اداري (٢) أو سوء في التقدير . ففي هذه الحالة يمكن مساءلته اداريا عن سوء سير عمله الوظيفي . هذا بخلاف الحال في القانون الفرنسي فقد خول وزير العدل بعض سلطات في الخصومة الجنائية (٣) ، مما دفع الفقه الفرنسي الى التسليم بسلطته الفعالة في الاشراف على وظيفة النيابة العامة .

(١) و يترتب على ذلك أن سلطته في الاشراف والرقابة تقتصر على التأكد من حسن قيامهم بواجباتهم الوظيفية في حدود القانون . وله أن يصدر تعليمات عامة تضمن حسن سير العمل ودون أن تتطوى على تدخل في اختصاصهم القضائي . وهنا يلاحظ الدكتور رياض شمس « اليس اعضاء النيابة موظفين ينبغي لهم أن يعطوا اوامر رؤسائهم ؟ ووزير العدل هو رئيسهم الاداري الأكبر له أن يأمرهم برفع الدعوى العامة أو عدم رفعها ، أو باستئناف حكم صادر فيها أو بالظعن بطريق النقض . أجل أن سلطة الوزير ادارية محضة ، ولعضو النيابة ألا يمثل لها ان شاء ، ولكننا نكلف عضو النيابة شططا اذا طالبناه بتعريض مركزه للضياع ، وراحتته للتكدير ومستقبله للخطر بتظاهره ضد وزيره على هذا النحو الجريء » (انظر الدكتور رياض شمس في رسالته عن الحرية الشخصية طبعة ١٩٤٣ ص ١٤) .

(٢) كالتأخر في التصرف في التحقيق أو الإهمال في الطعن في الحكم . (٣) مثال ذلك في قانون تحقيق الجنايات الملقى تخويل وزير العدل سلطة رفع الدعوى الجنائية مباشرة في بعض الاحوال (المادة ٨٦) وطلب احوالة الدعوى الى محكمة أخرى لسبب متعلق بالأمن العام ، وسلطة اصدار امر الى النائب العام لدى محكمة النقض للطعن لمصلحة القانون في الاعمال القضائية والقرارات أو الاحكام المخالفة للقانون (المادة ١ ، ٤) ، أو لطلب اعادة النظر (المادة ٤٤٣) .

وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فسلب وزير العدل بعض اختصاصاته كسلطة رفع الدعوى الجنائية في بعض الاحوال وسلطة طلب احوالة الدعوى الى محكمة أخرى لأسباب تتعلق بالأمن العام .

(Rassat, Le ministère public, op. cit., pp. 152 et s.).

وللوزير وفقا لهذا القانون سلطة اصدار بعض الاوامر للنائب العام لدى محكمة النقض والنواب العموميين لدى محكمة الاستئناف (المادة ٣٦ اجراءات فرنسي) .

رئاسة النائب العام : أما النائب العام فإنه يستطيع تحقيق وحدة اتجاهات النيابة العامة كخصم اجرائي ، أى في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وكل مخالفة لأوامر النائب العام في هذا الصدد تستتبع بطلان تصرف عضو النيابة فضلا عن مسؤوليته الادارية .

وقد ذهب البعض (١) الى أن خضوع أعضاء النيابة لأوامر النائب العام في مباشرة الاتهام ينتهى اذا ما رفعت الدعوى الى القضاء ، فيكون لهم أن يترافعوا في الجلسة بما تمليه عليه ضمائمهم ، وأساس هذا الرأي أن الفقه الفرنسي قد اضطر للتخفيف من تبعية النيابة العامة لوزير العدل الذى خوله القانون الفرنسي سلطات مباشرة على وظيفتها ، الى استحداث مبدأ « اذا كان القلم مقيدا فان اللسان حر » ، وقد أقرته محكمة النقض الفرنسية (٢) وقننه قانون السلطة القضائية الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (المادة ٥) . وقد كان الغرض من اقرار هذا المبدأ اعطاء النيابة العامة سلطة أكبر من الاستقلال عند المرافعة أمام المحكمة وتقديم طلباتها ، على أن إيجاد هذا المبدأ للتخلص من القيود الرئاسية على النيابة العامة ليس الا وهما ، فحرية الكلمة لا يمكنها أن تتجاوز القيود المكتوبة . هذا فضلا عن أن القانون المصرى قد خلا مما يشجع على الأخذ بهذا المبدأ ، وخاصة وأن وزير العدل ليست له الاختصاصات التى قررها له القانون الفرنسي (٣) .

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ ؛ رؤوف هبيل ، المرجع السابق ص ٥١ .

Cass. Crim. 7 juillet 1949. Dull. No. 230.

Rassat, op. cit., pp. 155 et s.

(٢)

انظر

(٣) ومع ذلك فوجب أن يلاحظ أن من حق ممثل النيابة في الجلسات تعديل الطلبات خلافا لما ورد في قرار الاتهام ولو كان، هذا القرار صادرا من رؤسائه وذلك بناء على اختصاص سمي تملية ذاتية وظيفية النيابة العامة كخصم شكلى . فعضو النيابة في الجلسة لا يدافع عن مصلحة ذاتية وإنما هو حارس للشرعية ولا يهدف الى غير الصالح العام . وبناء على ذلك فإنه مفوض من قبل النائب العام في تعديل الطلبات والمرافعة في الجلسة في حدود وظيفية النيابة العامة . هذا هو في رأينا التأويل السليم لحرية النيابة العامة في الجلسة .

(م ١١ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

أما بالنسبة الى اختصاص النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي واصدار الأوامر الجنائية ، فانه يمكن عن طريق الممارسة ورقابة ادارة التفتيش خلق اتجاهات موحدة وعرف قضائي واحد . وكذلك الأمر بالنسبة الى كافة الاختصاصات الأخرى .

رئاسة من عدا النائب العام : أما رئاسة المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية (أو المختصة) أو مدير النيابة الجزئية على من يتبعونه من الأعضاء فهي رئاسة ادارية . ويمكنه عن طريق تعليمات النائب العام توحيد اتجاهات النيابة العامة ضمانا لحسن سير العدالة الا أنه لا يترتب على مخالفة هذه التعليمات أدنى بطلان الا اذا تعلق الأمر بكيفية استعمال الدعوى الجنائية في حالة معينة ، دون اخلال بالمسؤولية الادارية عند توافر مقتضاها (١) . هذا مع ملاحظة ما لرئيس النيابة من سلطة في الأوامر الجنائية الصادرة من وكيل النيابة في الحدود التي ينهاها فيما تقدم .

٨٨ - (ثانيا) عدم التجزئة :

يعتبر أعضاء النيابة العامة من الناحية القانونية بمثابة شخص واحد . غذائية الأعضاء تذوب في الوظيفة التي تنهض بها النيابة العامة ، مما يترتب عليه أن كل ما يقومون به أو يقولونه لا يصدر عنهم بأسمائهم وانما باسم النيابة العامة بأسرها .

ويترتب على هذا المبدأ أن كافة أعضاء النيابة العامة يمكنهم الحلول محل زملائهم في كافة الأعمال المنسندة اليهم أو تكملتها (٢) . فيجوز لعضو النيابة أن يستكمل التحقيق الذي بدأه زميله ، أو أن يحضر جلسة المحاكمة في الدعوى الجنائية التي حركها غيره ، أو أن يطلع في حكم صدر في خصومة لم يشترك فيها سواء بالاتهام أو بالتحقيق . وهكذا في

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦١ .

(٢) وبناء على ذلك فلا أهمية لمعرفة اسم عضو النيابة الحاضر في الجلسة . لذا حكم بأن الخطأ في ذكر هذا الاسم لا يؤثر في سلامة الحكم طالما أن التهم لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في المحكمة (انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١١٨ ص ١٧٠) .

الخصومة الجنائية الواحدة يمكن لأكثر من عضو من أعضاء النيابة العامة أن يقوم بعمل مكمل لعمل غيره ، طالما أنهم جميعا يكونون وحدة واحدة .

وهذا المبدأ يناقض ما هو مقرر بالنسبة الى قضاة الحكم من أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة والحكم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا (المادة ٣٣٩ مرافعات قديم ، والمادة ١٦٧ مرافعات جديد) .

على أن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة مشروط بقيد طبيعي هو الاختصاص ، فلا يجوز لعضو النيابة أن يحل محل زميله في الخصومة وأن يستكمل عمله ما لم يكن مختصا أصلا بهذا العمل . سواء كان هذا الاختصاص نوعيا أو محليا . ومثال الاختصاص النوعي أن وكلاء النيابة لا يمكنهم مباشرة اختصاص رئيس النيابة في التصرف في الجنايات . ومثال الاختصاص المحلي أن وكلاء النيابة الجزئية في دائرة معينة لا يمكنهم مباشرة اختصاص وكلاء النيابة الجزئية في دائرة أخرى . وهذا القيد مرفوع عن النائب العام ، فهو بحكم وظيفته يمثل النيابة العامة في كافة أنحاء الجمهورية وبذلك كافة اختصاصاتها . وولايته في ذلك عامة تشمل على سلطة الاتهام والتحقيق وتبسط على اقليم الجمهورية برمتها وعلى كافة ما يقع منه من جرائم أيا كانت . وله بهذا الوصف أن يباشر اختصاصاته بنفسه وأن يكل إلى غيره من أعضاء النيابة مباشرتها بالنيابة عنه (١) .

والأصل أنه بمجرد تعيين عضو النيابة العامة أن وكالته للنائب العام تكون في الأصل عامة ، ولا تتحدد الا بالقرار الصادر بتحديد دائرة عمله . وبناء على هذا الأصل ، فللنائب العام أن يندب أحد أعضاء النيابة العامة ، ممن يعملون في أية نيابة (٢) ، لتحقيق أية قضية أو اتخاذ أي إجراء مما يدخل في ولايته ولو لم يكن داخلا بحسب التحديد النوعي أو الجغرافي

(١) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٦
جني ٨٦٥ .

(٢) سواء كانت متخصصة في نوع معين من الجرائم ، أم جزئية ، أو كلية ، أو من إحدى نيابات الاستئناف ، أو النقض .

في اختصاص ذلك العضو (١) . كما يجوز للنائب العام أن يضيي اختصاصا شاملا للجمهورية لأعضاء النيابة المتخصصة في بعض أنواع من الجرائم (٢) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسها في أن يقوموا بأعمال النيابة في الاتهام والتحقيق في جميع الجرائم التي تقع في دائرة المحكمة الكلية التي تتبعها النيابة الكلية، وذلك بناء على تفويض رئيس النيابة - أو من يقوم مقامه - تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض بحيث لا يستطاع فيه إلا ينهى صريح (٣) .

(١) ولذا حكم بأن النص على قرار النائب العام بندب وكيل نيابة المخدرات لتحقيق الوقائع المسندة إلى الطاعن بتجاوزه الاختصاص المفقود لنيابة المخدرات المحدد بقرار وزير العدل الصادر بإنشائها غير سديد (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سائف البيان) . ومن ناحية أخرى قضى بأن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين باحدى النيابة الكلية أو الجزئية للعمل في نيابة أخرى في فترة معينة من شأنه أن تخصص ولايته بدائرة النيابة المعين بها في الاصل ما لم يكن قرار ندمه ينص على ان يقوم بأعمال النيابة التي ندب لها بالإضافة إلى عمله الاصلى (نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ١٧ ص ٤٩) .

(٢) مثال ذلك قرار النائب العام في ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ بإنشاء نيابة الاموال العامة العليا فقد منح أعضاء هذه النيابة الاختصاص بالتحقيق والتصرف بالنسبة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه النيابة وذلك في سائر أنحاء الجمهورية . .

(٣) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٧٥ ص ٥٣٨ ؛ ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٨٠ ص ٤٧١ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ١٧٣ ص ٧٣٠ ؛ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٥٤ ؛ ١٢٨٣ ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٢٧ ص ٥٧٠ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٨ ص ٢٩٢ . وانظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٩٢ ص ٤٥٨ إذ قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأن لرئيس النيابة حق ندب عضو من أعضائها في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية - المقالة للمادة ١٢٧ من القانون الحالي . وهذا الندب يكفي فيه أن يتم شغوبا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدوموى . وأنه إذا كان الثابت من مطالعة محضر تحقيق النيابة أن وكيل النيابة المحقق أثبت في صدر محضره صدور قرار من رئيس النيابة بندبه لمباشرة التحقيق بالنيابة فإن هذا الذي أثبتته يكفي لإثبات حصول الندب واعتبار التحقيق الذي أجراه صحيحا .

المطلب الثاني

حرية النيابة العامة في العمل

٨٩ - استقلال النيابة العامة . ٩٠ - عدم مسؤولية النيابة العامة .

لا تخضع النيابة العامة في تصرفاتها لغير مقتضيات البحث عن الحقيقة واعتبارات الصالح العام وحماية الحريات . ويتطلب ذلك أن تتمتع بقسط كبير من حرية العمل حتى يمكنها أداء وظيفتها في موضوعية وحياد . وتحقق هذه الحرية في مظهرين هما الاستقلال ، وعدم المسؤولية .

٨٩ - (اولا) استقلال النيابة العامة :

١ - النيابة العامة والسلطة التنفيذية : ثار كثير من الجدل الفقهي حول مدى علاقة النيابة العامة بالسلطة التنفيذية (١) . والراجح أن النيابة العامة غير تابعة للجهاز التنفيذي للدولة ، وهكذا يجب أن تكون . فممارسة حق الدولة في الدعوى الجنائية من أجل قرار سلطتها في العقاب ليس محض عمل تنفيذي ، وذلك باعتبار أن سلطة الدولة في العقاب أمر يتعلق بسيادتها . هذا الى أن النيابة العامة في القانون المصري تباشر قسطا من الاختصاص القضائي كما في التحقيق الابتدائي والأوامر الجنائية . وقد استخلص الفقه الإيطالي (٢) من وظيفة النيابة العامة أنها جهاز قضائي وليست مجرد جهاز إداري . كما أقر المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات لسنة ١٩٦٤ مبدأ استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ، وأن كان قد

(١) أنظر هذا الجدل في مقالنا عن المركز القانوني للنيابة العامة بمجلة القضاة سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ١١١ وما بعدها .

Frosali, Sistema penale italiano, 1958, t. IV, pag. 166.

(٢)

Santoro, Manual, pag. 221.

أجاز الاشراف السابق أو الرقابة اللاحقة على أعمال النيابة العامة اذا ما اقتضت ذلك المصالح الأساسية للأمة (١) .

وقد كانت محكمة النقض بادية الأمر - وقبل صدور قانون نظام القضاء سنة ١٩٤٩ - قد قضت بأن النيابة العامة بحسب القوانين المعمول بها ، شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خست مباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير العدل ومراقبته الادارية (٢) . الا أن محكمة النقض عدلت عن هذا القضاء وقررت - بحق - في حكم حديث لها أن النيابة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ، وهو عمل قضائي (٣) . وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها التفسيري الصادر في أول أبريل سنة ١٩٧٨ (٤) .

٢ - النيابة العامة والسلطة التشريعية: لم يثر البحث في مدى علاقة النيابة العامة بالأجهزة التشريعية الا في قوانين الدولة الاشتراكية . فقد اعتنقت دساتير هذه الدول مبدأ وحدة السلطات ، بحيث تخضع الأجهزة

Rev. sc. crim 1965, pp. 201 et 202.

(١)

وقد منيت قوانين الدول الاشتراكية بتأكيد استقلال النيابة العامة عن الجهاز التنفيذي للدولة (انظر المادة ٣/٢ من قانون مبادئ الاجراءات الجنائية السوفيتي) . وانظر القانون المجري في

(Romoshkin, Fundamentals of Soviet Law, Moscow, pp. 89, 413 ; Szamel, System of government in the Hungarian People's Republic, Budapest, 1966, pp. 157, 158.

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٢

ص ٤٩٢ .

(٣) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام ص ١٢ رقم ٧ ص

٥٨ . قان نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٩١ ص ٤٦٧ حيث اعتبرت محكمة النقض اقرار المتهم في تحقيق النيابة بقيام صفة الوكالة اقرا غير قضائي .

(٤) انظر القرار التفسيري رقم ١٥ سنة ٨ ق .

الادارية والقضائية للأجهزة التشريعية الديمقراطية (١) وبناء على ذلك فإن النيابة العامة في هذه الدول تخضع للأجهزة التشريعية كما هو الحال بالنسبة الى القضاء .

ونحن لا نوافق على اخضاع النيابة العامة للسلطة التشريعية ، مع ايماننا في الوقت ذاته بسلطة الشعب على كافة الهيئات . فمن الخير أن يكون تعيين رجال النيابة - والقضاء - بيد رئيس الدولة بناء على ترشيح المجلس القضائي المختص (وهو حاليا المجلس الأعلى للهيئات القضائية) .

٣ - النيابة العامة والقضاء : ان اعتبار النيابة العامة جزءا من الهيئة القضائية يجب ألا يمس استقلالها داخل هذه الهيئة عن قضاء الحكم . فطبيعة عمل كل النيابة العامة وقضاء الحكم يختلف عن غيره تمام الاختلاف . ويجب أن تظل النيابة العامة حرة في أعمالها فلا تستوحى من أحد أفكارها غير ما يملئ عليها ضميرها ومقتضيات الدفاع الاجتماعي طبقا للقانون (٢) . ويترتب على هذا الاستقلال ما يلي :

(٢) يرى الفقه الاشتراكي ان فعالية مبدأ الفصل بين السلطات كضمان للديمقراطية لا تتحقق الا اذا كانت السلطات الثلاث منتخبة من الشعب بطريقة ديمقراطية . ويرى ماركس أن مبدأ الفصل بين السلطات قد كفل حرية الطبقة البورجوازية دون طبقة البروليتاريا ، فالسلطة في التي تخدم مصالح هذه الطبقة . وقيل أيضا بأن اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت مركزة في يد فرد واحد ، فهي دائما في خدمة الأحزاب التي تخدم مصالح هذه الطبقة وقيل أيضا بأن اعتبار مبدأ الفصل بين السلطات ضمان لاحترام حقوق الانسان يتوقف على احترام الشرعية ، بمعنى الخضوع للقانون ، وهو ما يقتضى قدرا من خضوع الإدارة والقضاء للسلطة التشريعية بوصفها مصدرا للقانون .

Lukic, La légalité In Yougoslavie (Le concept de la légalité dans les pays socialistes), colloque de l'A.I.S.I., 10-15 sept. 1958, Warszawa, 1961 pp. 200-282.

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت القوانين المصرية قد جعلت لنيابة العامة سلطة قضائية في التحقيق فان هذا الحق لا يمس باصل مبدأ استقلالها عن القضاء ، وعدم تبعيتها له اية تبعية ادارية في أداء شئون وظيفتها (تقضى ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) .

١ - لا يجوز للمحكمة أن تلوم النيابة العامة على تصرف أو رأى معين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تمنع على النيابة العامة في حكمها بأنها أسرفت في حشد التهم وكليلها للمتهمين جزافا ، وقررت حذف هذه العبارة (١) . على أنه بطبيعة الحال يقتصر هذا الاستقلال عند حد انكار توجيه عبارات اللوم الى النيابة العامة ، دون أن يحول بين الرقابة القضائية على أعمالها في حدود القانون . فلها أن تستبعد شهادة بعض الشهود الذين اعمدت عليهم النيابة العامة في اثبات التهمة ، ولها أن تطرح الدليل المستمد من اجراءات التحقيق التي قامت بها لبطاقتها أو للتشكيك في صلاحتها .

٢ - لا يجوز للمحكمة أن تأمر النيابة العامة بتصرف معين (٢) . وإذا كان القانون قد حول المحكمة سلطة تحريك الدعوى الجنائية في بعض أحوال استثنائية (المولد ١١ و ٦٣ و ٢٤٤ اجراءات) ، فإن ذلك لا يصادر حق النيابة العامة في ابداء رأياها في الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميرها ولو كان ذلك في صالح التهم . وإذا أحالت المحكمة الأوراق للنيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها فإن النيابة العامة حرة في اتباع ما تشاء ، فلها أن تلتفت عن تحقيق الدعوى وتتصرف فيها دون تحقيق ، وإذا حققتها فلها أن تتصرف في التحقيق حسيما ترى وفقا للصالح العام .

على أنه يجدر التنبيه الى التمييز بين النيابة العامة وقلم الكتاب . فأقلام الكتاب التابعة للنيابة العامة تلتقي أوامرها - عند تمثيلها في

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) فلا يجوز لها أن تتدبر تحقيق قضية منظورة امامها . وفي هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الانتداب . وإذا نفذته كان التحقيق باطلا (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام ص ١٢ و ص ٩١ ص ٨١ ، ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١) .

الجلسة - من المحكمة وعليها أن تنفذ أوامر التي تصدرها إليها بضم القضايا وإعلان المتهمين والشهود (١) .

٤ - النيابة العامة والأفراد : تمارس النيابة العامة سلطتها استقلالاً عن رغبات الأفراد . فهي غير مقيدة بتنفيذ ما يرد في البلاغات أو الشكاوى ، بل إن لها أن تحفظها قبل تحقيقها أو إجراء استدالات فيها . وإذا كان القانون قد منح استثناء المدعى المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، فإن ذلك لا يلزم النيابة العامة باتخاذ موقف معين في هذه الدعوى فلها أن تؤيد الاتهام وأن تعارضه حسبما تلميه عليه واجبات وظيفتها . كما أن مصالح المجنى عليه أو تنازله عن الدعوى المدنية لا يقيد النيابة العامة في طلباتها (٢) .

٩ - (ثانياً) عدم مسئولية النيابة العامة :

يقتضى مبدأ حرية النيابة العامة في العمل ألا تكون مسئولة عن أعمالها وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يجوز الحكم على عضو النيابة بمصاريف الدعوى ، أو بالتعويض إذا حكم ببراءة المتهم أو تقرر عدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله ، بسبب ما تضمنته طلبات النيابة العامة من قذف أو سب (٣) .

المخاصمة : على أن عدم مسئولية النيابة العامة ليست مطلقة ، فعضو النيابة العامة يجوز مساءلته جنائياً عما يرتكبه من أفعال تعتبر جريمة في

(١) وقد جرى العمل في المحاكم على تكليف النيابة العامة بالقيام بهذه الإجراءات . والصحيح قانوناً أن هذا التكليف يتصرف الى قلم الكتاب لا النيابة العامة .

(٢) مع ملاحظة أن التنازل عن الشكوى في الجرائم التي علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية .

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 231.

انظر

Merle et Vitu, traité, p. 790.

(٣) انظر

Stefani, Cours de procédure pénale, 1962-1963, p. 231.

Crim., 23 nov. 1950, Bull. 259.

نظر القانون • كما أنه — كالتقاضى — يسأل مدنيا عن طريق إجراءات صعبة دقيقة تسبى بإجراءات المخاصمة ، وذلك اذا وقع منه في عمله غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم (المادة ٩٤) مرافعات جديد المقابلة للمادة ٧٩٧ مرافعات قديم (١) •

الرد : نصت المادة ٢/٢٤٨ إجراءات على أنه لا يجوز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأمورى الضبط القضائى • وبررت المذكرة الايضاحية هذا النص بأن ما يجريه عضو النيابة — أو مأمور الضبط القضائى — في الدعوى لا يعتبر حكما فيها • وقد جاء هذا النص مقننا لقضاء قديم لمحكمة النقض قررت فيه عدم خضوع أعضاء النيابة لأحكام الرد (٢) • وخلافا لذلك أجاز قانون المرافعات رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما (المادة ١٦٣ مرافعات جديدة) ، وذلك في الدعاوى المدنية التى تتدخل فيها النيابة العامة بهذه الصفة •

ونحن نرى ضرورة النص على قابلية أعضاء النيابة للرد كطرف في الخصومة الجنائية أو المدنية ، وأيا كانت صفتها في هذا التدخل ، كطرف

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة بأن للنائب العام وحده — دون معتب على رايه البت في طلب اعادة النظر الذى يقدم طبقا للمادة ٥/٤٤١ إجراءات ، وهو غير مقيد بوجوب عرض الطلب على محكمة النقض طبقا للمادة ٤٤٢ إجراءات ، ألا في حالة صدور حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، فالأ كان طالب اعادة النظر لم يزعم أن حكما ما قد صدر فعلا بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر النيابة المحكوم عليه فيها ، وقرر النائب العام حفظ الطلب فليس ثمة خطأ مهنى جسيم ينسب اليه ويتعين القضاء بعدم جواز مخاصمته (استئناف القاهرة في ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ المجموعة الرسمية لأحكام والبحوث القانونية (سنة ١٩٦٣) س ٦١ ص ١١ و ١٥ .

(٢) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٢٣٥ و ٢٣٦ ص ٢٧٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ س ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ . وهذا هو المقرر في فرنسا .

أصلى أو كطرف منضم • فالنيابة العامة لا تتصرف بوصفها خصما موضوعيا ، وإنما كخصم شكلى • وفى جوهرها هى من الأجهزة القائمة على سيادة القانون • وتزاهى أعضاء النيابة العامة وضمان جديتهم وموضوعيتهم يجب ألا يشور فيها شك معين ، ولذا يجب مساواتهم بالقضاة فى جواز ردهم (١) •

(١) ومن الغريب أن يجيز القانون رد أعضاء النيابة كطرف منضم بينما لا يجيز ردهم كطرف أصلى ، وكان النيابة العامة فى الحاليتين لا تتصرف إلا بوحى من ضميرها ، ووفقا لما تمليه عليها وظيفتها •

الفصل الثاني

المتهم

٩١ - تعريف المتهم ؛ ٩٢ - متى يعتبر الشخص متهما ؛ ٩٣ - زوال صفة المتهم ؛ ٩٤ - موقف المسئول عن الحقوق المدنية ؛ ٩٥ - الاهلية الاجرائية للمتهم ؛ ٩٦ - المدافع عن المتهم .

٩٩ - تعريف المتهم :

المتهم هو الطرف الثانى فى الدعوى الجنائية * وهو الخصم الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) .

ولم يميز القانون المصرى بين المتهم فى كافة مراحل الدعوى الجنائية ، فهو يحمل هذه الصفة ايا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى (٢) .

ولا يكفى ارتكاب الشخص الجريمة حتى يعتبر متهما بل يتعين تحريك الدعوى الجنائية قبله حتى تلحقه هذه الصفة * وقد يتعدد الجناة الا أن النيابة العامة فى حدود سلطتها التقديرية قد تحرك الدعوى الجنائية ضد أحدهم دون غيره وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص وحده هو المتهم دون الآخر * .

Leone, Trattato, pag. 454.

(١) انظر

(٢) وخلافا لذلك فقد ميز القانون الفرنسى بين المتهم الذى يجرى بشأنه تحقيق قضائى واطلق عليه اسم inculpé وبين المتهم الذى رفعت عليه الدعوى الجنائية أمام محكمة الجناح أو المخالفات واطلق عليه اسم prevenu وبين المتهم المحال الى محكمة الجنايات واطلق عليه اسم accusé (Merle, L'inculpation, Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges Huguéney, 1964, pp. 111 et 112).

٩٢ - متى يعتر الشخص متهما :

لقد ربطنا فيما تقدم بين صفة المتهم ولحظة تحريك الدعوى الجنائية . وسوف نشرح تفصيلا فيما بعد المقصود بتحريك الدعوى الجنائية . وحسبنا في هذا المقام أن ننبه الى عدم جواز الخلط من الناحية القانونية بين المشتبه فيه والمتهم (١) . فلا يعتبر متهما كل من قدم ضده بلاغ أو شكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائي بعض التحريات أو الاستدلالات وانما يعد مشتبه فيه . ومن الأهمية بمكان مراعاة الدقة في استعمال لفظ (المتهم) لأن ذلك يعنى تحريك الدعوى الجنائية قبله وبالتالي نشأة الخصومة الجنائية وما يستتبع ذلك من تخويله بعض الحقوق وتحميله بعض الالتزامات . فمثلا اذا قبض مأمور الضبط القضائي على أحد الأشخاص طبقا للمادة ٣٤ اجراءات اعتبر ذلك تحريكا للدعوى الجنائية قبله (٢) ، فيكتسب هذا الشخص كافة حقوق المتهم ومنها حقه في الاستعانة بمدافع في كافة الاجراءات التي تتخذ معه بعد ذلك : كما لا يجوز النيابة العامة بعد احالة هذا المتهم اليها سماعه كشاهد (٣) .

٩٣ - زوال صفة المتهم :

تزول صفة المتهم بانقضاء الدعوى الجنائية التي يعتبر طرفا فيها ، وذلك اما بصدر حكم بات أو بسبب آخر من أسباب الانقضاء . الا أن هذه الصفة قد تعود اليه ، وذلك عند قبول طلب إعادة النظر واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ، أو عند الغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى بناء على ظهور دلائل جديدة (المادة ٢٩٨ اجراءات) .

Leone, Trattato, pag. 426.

(١) انظر

(٢) يلاحظ أن مأمور الضبط القضائي اذا يحرك هذه الدعوى الجنائية يلتزم في هذه الحالة باحالة المتهم الى النيابة العامة بوصفها صاحبة سلطة الاتهام في مدى أربع وعشرين ساعة (المادة ٣٦ اجراءات) لكي تبشر الاتهام . وسنوضح فيما بعد تفصيلا هذا الموضوع .

(٣) سنبحث هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد عند دراسة مرحلة الاتهام .

وأنظر في هذا المعنى المادة ١٠٥ اجراءات فرنسي .

٩٤ - موقف المسئول عن الحقوق المدنية :

قلنا ان المتهم هو الذى يوجه اليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله . ومؤدى ذلك أن المتهم - وحده - هو المدعى عليه فى هذه الدعوى . ومع ذلك فقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها (المادة ٢٥٤ اجراءات) (١) ، ولو لم يكن المدعى المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية على هذا المسئول (٢) . فى هذه الحالة لا يعتبر المسئول عن الحقوق المدنية طرفا فى الدعوى . واذا كان المدعى المدني قد رفع دعواه المدنية التبعية فإن المسئول عن الحقوق المدنية يأخذ وضعه فى هذه الحالة كطرف فى هذه الدعوى .

٩٥ - الأهلية الاجرائية للمتهم :

يقصد بالأهلية الاجرائية للمتهم صلاحيته لاعتباره مدعى عليه فى الدعوى الجنائية ، أى طرفا فى العلاقة الاجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية . ويشترط لتوافر هذه الأهلية الاجرائية ثلاثة شروط :

١ - أن يكون شخصا قانونيا موجودا . فلا يوجه الاتهام بداهة الى حيوان أو ميت . فلا تحرك الدعوى الجنائية الا على شخص طبيعى فهو الذى يمكن نسبة الجريمة اليه ومساءلته عنها جنائيا . أما الشخص المعنوى ، فإنه لا يصلح أن يكون متهما ، ما لم يقرّر قانون العقوبات صلاحيته لاسناد الجريمة اليه ، وذلك فى بعض الأحوال الاستثنائية المنصوص عليها فى القانون . وفى هذه الحالة تحرك الدعوى الجنائية على مسئل الشخص المعنوى بصفته لا بشخصه . فاذا تغيرت هذه الصفة أثناء

(١) والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله (المآخذ ٢٥٤ اجراءات) .

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام من ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣ .

مباشرة الدعوى تعين توجيه الاجراءات الى الممثل الحقيقى للشخص
المعنوى (١) .

٢ - أن يكون خاضعا للقضاء الوطنى . فمن المقرر أن بعض الأشخاص
لا يمكن توجيه الدعوى الجنائية نحوهم لأنهم يتمتعون بالحصانة من
انخضوع للقضاء الوطنى (٢) ، كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين
الدبلوماسيين . ففى هذه الحالة تكون حيال فئة من الأشخاص يعجز
القضاء الوطنى عن الامتداد اليهم بسبب ما يتمتعون به حصانة (٣) .

٣ - أن يكون المتهم متمتعا بالادراك والشعور وقت تحريك الدعوى
الجنائية ومباشرتها . فاذا ثبت أن المتهم قد طرأت عليه عاهة فى عقله بعد
وقوع الجريمة توقف اجراءات الخصومة الجنائية قبله حتى يعود اليه
رشده (المادة ١/٣٩٩ اجراءات) (٤) . ويستوى فى هذه الاجراءات أن
تكون من اجراءات الاتهام أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة .

ومتى تحققت هذه الشروط الثلاثة توافرت الأهلية الاجرائية للمتهم
وجاز اختصاصه فى الدعوى الجنائية . وبدون توافر الأهلية فلا يمكن
توجيه التهمة اليه . وغنى عن البيان أنه يشترط لصحة مباشرة الدعوى
الجنائية توافر هذه الأهلية طوال فترة مباشرتها فاذا أصابها عارض أدى

(١) هذا دون اخلال باعتبار الدعوى الجنائية قد حركت قبل الشخص
المعنوى منذ توجيه الاتهام الى ممثلها الاول قبل تغيير صفته .

(٢) انظر Zlataric, Droit pénal international, Cours de doctorat,
Le Caire 1967 — 1968.

(٣) يملأ البعض حصانة هؤلاء الأشخاص بناء على عدم خضوعهم
لقانون العقوبات (انظر الدكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات
القسم العام سنة ١٩٦٨ ص ١١٣) .

(٤) ويجوز فى هذه الحالة للقاضى الجزئى كطلب النيابة العامة
أو مستشار الاحالة أو المحكمة المنظورة امامها الدعوى اذا كانت الواقعة
جنحة أو جنحة عقوبتها الحبس ، اصدار الامر بحجز المتهم فى احد المحال
المعدة للأمراض العقلية الى أن يقرر اخلاء سبيله (المادة ٢/٣٣٩ اجراءات) .
ولا يحول ايثار الدعوى فى هذه الحالة دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى
يرى أنها صممت لاجل أو لازمة (المادة ٣٤٠) .

الى فقدانها - كالجنون - توقف الاجراءات بقوة القانون وتعين على المحكمة تقرير هذا الايقاف في المحاكمة الا اذا كان حكمها واردا في غير خصومة ، أى منعدها .

فالأهلية الاجرائية للمتهم ليست مجرد شرط لصحة تحريك الدعوى الجنائية بل هى أيضا شرط لصحة استمرار مباشرتها .

٩٦ - المدافع عن المتهم :

تقتضى مصلحة المجتمع التحقق قبل ادانة المتهم من فحص كافة الأدلة الموجهة ضده ووزن كافة الاعتراضات التى تبدو لصالحه . هذا الى أن عدالة العقوبة تقتضى أن تأخذ فى الاعتبار كل الظروف التى تبدو فى جانب المتهم . ولهذا كان استعانة المتهم بمدافع ضمنا هاما لحرية المتهم .

ورغم أهمية تدخل المدافع عن المتهم فى اجراءات الدعوى الجنائية ، فان المتهم وحده يعتبر طرفا فى العلاقة الاجرائية التى تتكون منها الخصومة الجنائية ، حتى ولو كانت استعانة المتهم بمدافع عنه أمرا وجوبيا كما فى الجنابات . أما حضور المدافع عن المتهم أثناء المحاكمة سواء كان وجوبيا (فى الجنابات) أو بناء على طلب المتهم (فى الجنب والمخالفات) ، فهو مجرد شرط لصحة اجراءات المحاكمة وليس شرطا لصحة تحريك الدعوى الجنائية .

الباب الثالث

تحريك الدعوى الجنائية

٩٧ - تمهيد :

متى وقعت الجريمة نشأت للدولة سلطة في العقاب يلزمها حق في الدعوى الجنائية • وتمارس النيابة العامة حقها في الدعوى الجنائية اما بتحريك الدعوى الجنائية أو بحفظ الأوراق •

على أن القانون قيد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم على تقديم شكوى أو طلب أو اذن • ويكون تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية بالاتهام ويتم باحدى وسائل ثلاثة : (١) التكليف بالحضور أمام المحكمة (٢) توجيه التهمة في الجلسة مع قبول المتهم للمحاكمة (٣) البدء في التحقيق أو طلب ندب قاض للتحقيق •

وعلى سبيل الاستثناء خول القانون لغير النيابة العامة حق تحريك الدعوى الجنائية في أحوال معينة • وللمدعى المدني حق تحريكها في المخالفات والجنح ، وهو ما يسمى بالدعوى المباشرة • وللمحكمة مباشرة هذا الاجراء في أحوال التصدي وجرائم الجلسات •

وسوف تقتصر في هذا الباب على معالجة هذا الموضوع في أربعة فصول (الأول) في القيود الواردة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية (الثاني) سلطة النيابة العامة في ممارسة حق الدعوى الجنائية (الثالث) الدعوى المباشرة (الرابع) سلطة المحاكم في تحريك الدعوى الجنائية •

(م ١٢ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية) :

الفصل الأول

القيود الواردة على حرية النيابة العامة
في تحريك الدعوى الجنائية

٩٨ - تحديدها :

قيد القانون استعمال النيابة العامة لحقها في تحريك الدعوى الجنائية لقيود معينة هي الشكوى ، والطلب ، والاذن . وتسرى هذه القيود على غير النيابة العامة في الأحوال التي يجوز تحريكها بواسطة المحكمة أو المدعى المدني ، لأن ما يخضع له الأصل يسرى على الفرع .

ونظرا الى أن هذه القيود تحول دون تحريك الدعوى الجنائية ، وبالتالي عدم الوصول الى سلطة العقاب ، فانها تأخذ حكم قانون العقوبات ويسرى عليها حكم القانون الأصلح للمتهم .

وأساس هذه القيود الواردة على استعمال الحق في تحريك الدعوى الجنائية هو المصلحة العامة . وتهدف هذه المصلحة اما الى حماية المجنى عليه من الأفراد (في حالة الشكوى) ، أو حماية مصلحة أحد أجهزة الدولة التي وقعت عليها الجريمة أو بعض الهيئات الأخرى (في حالة الطلب) أو حماية مصلحة المتهم اذا كان ينتمى الى هيئة معينة (في حالة الاذن) . وتترك الشكوى مع الطلب - بحسب الأصل - في حماية المجنى عليه . ولكنهما يختلفان في طبيعة هذا المجنى عليه فهو من الأفراد في حالة الشكوى ، بينما هو إحدى الهيئات في حالة الطلب . وقد ترتب على هذا الشبه بين الاثنين التقاؤهما في بعض الأحكام . أما الاذن فهو وان كان يشبه مع الطلب في أنه يصدر عن إحدى الهيئات الا أنه يختلف عنه في أن الجاني ينتسب الى الهيئة التي تصدر عنها الاذن ، بخلاف الطلب فهو يصدر أصلا عن الهيئة المجنى عليها .

٩٩ - تعليق تحريك الدعوى الجنائية على الإنذار :

اتجه بعض الفقهاء الى اقتراح تعليق تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الاقتصادية على تقديم انذار سابق للجاني بأن يكف عن مخالفة القانون . وقد اعتنق مؤتمر روما لسنة ١٩٥٢ هذا الاتجاه (١) . وهو معيب لأن خطورة الجرائم الاقتصادية على النظام الاقتصادي تقتضى عدم التسامح مع مرتكبيها على هذا النحو .

ويكفى انذارا لهم مجرد التكليف المنبثق من القانون الاقتصادي باحترام قواعده والا وقموا تحت طائل العقاب (٢) .

المبحث الاول

الشكوى

١٠٠ - ماهية الشكوى ؛ ١٠١ - صفة الشاكي ؛ ١٠٢ - ضد من تقدم الشكوى ؛ ١٠٣ - الجهة التى تقدم اليها الشكوى ؛ ١٠٤ - شكل الشكوى ؛ ١٠٥ - الجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى ؛ ١٠٦ - التعدد بين الجرائم ؛ ١٠٧ - اثر تقديم الشكوى ؛ ١٠٨ - انقضاء الحق فى الشكوى .

١٠٠ - ماهية الشكوى :

يقصد بالشكوى - اصطلاحا - البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى السلطة المختصة (النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائى) طالبا تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تتوقف فيها حرية النيابة العامة فى هذا التحريك على توافر هذا الاجراء .

ولم يحصر قانون الاجراءات الجنائية على اعطاء هذا الاصطلاح معناه المحدد ، فاستعمله فى أغراض أخرى ، فنجده فى المادة ٢٨ اجراءات ينص على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى ، وهو خلط يجب تجنبه حرصا على ذاتية المصطلحات القانونية . وعلة هذا الخلط

(١) انظر محمود مصطفى الجرائم الاقتصادية ج ١ سنة ١٩٦٣ ص ٢٦٤ .

(٢) انظر آمال عثمان ، جرائم التمويل سنة ١٩٦٩ ص ١٤٨ .

أن المشرع الفرنسى ، أجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدنى (المادة ٨٥ اجراءات فرنسى) ويسمى بالشكوى • فإذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدنى اعتبر مجرد بلاغ • وهذا الحكم القانونى لم يتبعه المشرع المصرى مما لا محل معه لنقل المصطلح الذى استعمله المشرع الفرنسى لعدم توافره ما يبرره •

١٠١ صفة الشاكى :

الشكوى حق للمجنى عليه وحده • وله أن يتقدم بها بنفسه أو بواسطة وكيل خاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى • فلا يكفى لذلك مجرد الوكالة العامة • وكنتيجه لذلك ينقضى الحق فى الشكوى بوفاة المجنى عليه (المادة ١/٧ اجراءات) فلا ينتقل الى الورثة ، ولو كان المجنى عليه قد توفى قبل علمه بالجريمة • وإذا كان المجنى عليه شخصا معنويا ، فتقدم الشكوى ممن يمثله قانونا •

وإذا تعدد المجنى عليهم فيكفى أن تقدم من أحدهم (المادة ٤ اجراءات) ، لأن حق كل منهم قائم بذاته لا يتوقف على استعمال الآخرين لحقوقهم •

وإذا اشترط القانون صفة معينة فى المجنى عليه وجب توافرها وقت تقديم الشكوى • وتطبيقا لذلك نصت المادتان ٢٧٣ ، ٢٧٧ عقوبات على عدم قبول الشكوى عن جريمة الزنا الا من الزوج المجنى عليه • فلو تم الطلاق قبل تقديم الشكوى انتفت صفة المجنى عليه وسقط حقه فيها (١) • على أنه لا يشترط الاستمرار فى هذه الصفة ، فيكفى مجرد توافرها وقت تقديم الشكوى ، فإذا طلق الزوج زوجته بعد تقديم شكواه عن جريمة الزنا ، فإن ذلك لا يمس آثارها القانونية ولا يحول دون صحة اجراءات استعمال الدعوى الجنائية (٢) •

(١) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٤

ص ٧٥ •

(٢) أنظر نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٧ رقم

٨٣٣ ص ٨٩٧ •

وقد اشترط القانون أهلية إجرائية معينة في الشاكي لمباشرة الشكوى ، وهي تتمتع بقواه العقلية ؛ وأن يكون سن مقدمها هو الخامسة عشر على الأقل (١) وهو تحريك الدعوى الجنائية . وهو مالا يشترط بالنسبة الى البلاغ ، فما يقدمه المجنون أو الصبي غير المميز من بلاغات تحقق أثرها في إخطار السلطة العامة بالجريمة ولها أن تعتمد عليه في مباشرة ما تراه من إجراءات .

فاذا لم تتوافر هذه الأهلية الاجرائية في المجنى عليه يباشر ولى النفس نيابة عنه الحق في الشكوى اذا كانت الجريمة من جرائم النفس أو الاعتبار كجريمة القذف والسب والزنا . أما اذا كانت من جرائم الأموال — كالسرقة بين الفروع والأصول والأزواج — فيجوز للوصى أو القيم أن يستعمل هذا الحق كذلك . فاذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثلها فيما تقدم ، قامت النيابة العامة مقامه (المادة ٦ إجراءات) (٢) . مثال ذلك أن تقع الجريمة على القاصر من الولى أو الوصى أو القيم أن يكون أحدهم مسؤولا عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة .

ومتى توافر هذان الشرطان جاز للمجنى عليه أن يقدم الشكوى ، دون عبء بما اذا كان سفيها أو مفلسا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية ، ودون إخلال بعدم أهليته في الادعاء المدنى عن الجريمة ، وذلك لاختلاف أهلية الشاكي عن أهلية المدعى المدنى .

١٠٣ - ضد من تقدم الشكوى :

يشترط في الشكوى توجيهها نحو شخص معين بالذات لتحريك الدعوى الجنائية قبله . فلا يكفي مجرد إبداء الرغبة في محاكمة الجاني اذا لم يكن معروفا لديه . ويؤكد هذا الشرط أن مدة سقوط الحق في

(١) ويجب توافر هذا السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة (انظر عوض محمد ، المرجع السابق ص ٩٧) .
(٢) وأثر ذلك قاصر على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، الا أنه لا يعنى إلزامها بالتحريك ، فذلك يتوقف على اعتبارات ثبوت التهمة فضلا عن اعتبار الملازمة .

الشكوى - ثلاثة شهور - تبدأ من تاريخ علم الشاكي بالجريمة
وبمركبها •

وخلافا لذلك لا يشترط في الطلب توجيهه ضد شخص معين • وقد
قضت محكمة النقض أنه يكفي لصحة الطلب اشتماله على البيانات التي
تحدد الجريمة ذاتها التي صدر من أجلها تحديدا كافيا دون اعتبار لشخص
من يسفر التحقيق عن اسنادها اليه ورفع الدعوى عنها قبله (١) • ولا يجوز
قياس هذا المبدأ على الشكوى ، لأن الحق في الطلب لا يسقط بمضي
مدة معينة ومن ثم فلا علاقة له بالعلم بالجاني الذي تبدأ به مدة سقوط
الحق في الشكوى •

وإذا تعدد المتهمون فإنه يكفي مجرد تقديم الشكوى ضد أحدهم حتى
تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين (المادة ١٤ إجراءات) • فلا يملك المجنى عليه
تجزئة الشكوى ضد من يريد •

ويلاحظ أنه بالنسبة الى جريمة الزنا فإن مجموع المواد ٢٧٣ و ٢٧٤
و ٢٧٧ عقوبات والمادة ٣ إجراءات تفيد أن حق الزوج (أو الزوجة) في
الشكوى يتعلق بزنا الزوج (أو الزوجة) ، دون الشريك (أو الشريكة)
في الزنا ومع ذلك فإنه بالنظر الى أن جريمة الزنا واحدة والفضيحة المترتبة
على اثارها لا تتجزأ فإن حظ الشريك أو الشريكة يرتبط من قبيل القياس
بحظ الزوجة أو الزوج الزاني (٢) • فلا يجوز للنيابة أن تحرك الدعوى
الجنائية قبل الشريك (أو الشريكة) وحده ، وإنما يتعين الانتظار حتى
يقدم الشاكي شكواه ضد الزوجة الزانية (أو الزوج الزاني) • وإذا قدم
شكواه ضد أحدهما فإن النيابة تسترد حريتها بالنسبة الى الشريك •

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٤١
ص ٧٤٣ •

(٢) انظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٨٠ •

(٣) تنقض ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٤٧
ص ١٣٨ •

١٠٣ - الجهة التي تقدم اليها الشكوى :

لصحة الشكوى يجب أن تقدم الى النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي (المادة ٣ إجراءات) • وأساس هذا الشرط أن الشكوى قد تؤدي الى تحريك الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتحقق الا اذا قدمت الى النيابة العامة بوصفها السلطة المختصة بهذا الاجراء أو الى مأمور الضبط القضائي بوصفه السلطة التي تمهد باجراءاتها لتحريك الدعوى الجنائية • وبناء على ذلك فلا توافر الشكوى برفع الدعوى المدنية على الجاني أمام المحكمة المدنية أو رفع دعوى اللعان أمام محكمة الأحوال الشخصية بانكار نسب الطفل الذي ولدته الزوجة الزانية •

وقد اعتبرت محكمة النقض رفع المجنى عليه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة الجنائية هو بمثابة شكوى مقدمة الى جهة مختصة (١) • وهذا لمبدأ يرتكز على قياس سليم باعتبار أن تحديد الجهة المختصة بتلقي الشكوى ينبني على قدرتها في تحريك الدعوى الجنائية أو التمهيد لذلك • وهو ما يتحقق بالفعل عند تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر • ولذلك ، فإن الشكوى يجوز تقديمها الى المحكمة عند نظرها احدي الدعاوى اذا اشتملت على واقعة تملك فيها المحكمة تحريك الدعوى الجنائية في أحوال التصدي (٢) •

واستثناء مما تقدم أجاز القانون للمجنى عليه في حالة التلبس بتقديم الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة (المادة ٣٩ إجراءات) •

١٠٤ - شكل الشكوى :

لم يشترط القانون شكلاً معيناً في الشكوى ، فيستوى أن تتم شفاهة أو كتابة • ويستوى أن تصدر بأي عبارة بشرط أن تدل على رغبة المجنى عليه في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم (٣) • والأصل أن تقديم

(١) أما في جرائم الجلسات فان سلطة المحكمة في تحريك الدعوى الجنائية تتوقف على تقديم الشكوى أو الطلب (المادة ٢/٢٤٤ إجراءات) •
(٢) انظر موسى محمد المرجع السابق ص ٩٩ •

الشكوى ينصرف الى تحقيق هذا الغرض ما لم يدل المجنى عليه بعبارة واضحة أنه لا تتجه اليه رغبته اكتفاء بالصلح أو أخذ التعهد أو غير ذلك .

١٠٥ - الجرائم التي تتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى :

نص قانون الاجراءات الجنائية (المادة ١/٣) وقانون العقوبات على هذه الجرائم ، وذلك على النحو التالي :

١ - في قانون الاجراءات الجنائية : جريمة سب موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة (المادة ١٨٥) ، وجريمة زنا الزوج (المادة ٢٧٧) ، وجريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع امرأة ولو في غير علانية (المادة ٢٧٩) وجريمة امتناع الوالدين أو الجدين عن تسليم الولد الصغير الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضائته أو حفظه، واختطاف أحدهم الواحد ممن له الحق في حضائته أو حفظه (المادة ٢٩٢)، وجريمة الامتناع عن دفع النفقات الصادر بها حكم قضائي واجب النفاذ (المادة ٢٩٣) ، وجريمة القذف (المادة ٣٠٣) ، وجريمة السب (المادة ٣٠٦) ، وجريمة القذف والسب بطريقة النشر اذا تضمنت طعنا في الأعراض أوخدشا لسمعة العائلات (المادة ٣٠٨) .

٢ - قانون العقوبات وما يكمله : جريمة السرقة اضرارا بالزوج أو الأصل أو الفرع (الماد ٢١٢ عقوبات) . وتقاس على السرقة جريمة النسب وخيانة الأمانة ، وجريمة المروق من سلطة الوالد أو ولي الأمر بالنسبة للأحداث (المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين) .

١٠٦ - التعمد بين الجرائم :

لا صعوبة اذا كانت الجريمة واحدة وتعدد المجنى عليهم أو تعدد المتهمون فيها . في هذه الحالة تعتبر الجريمة من حيث الشكوى وحدة لا تتجزأ . فيكفى مجرد تقديم الشكوى من أحد المجنى عليهم حتى يرفع

القيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . كما يكفى مجرد تقديمها ضد أحد المتهمين حتى يرفع هذا القيد على جميع المتهمين . وهذا هو ما سبق أن أوضحناه فيما تقدم .

أما ثور الصعوبة إذا تعددت الجرائم . فهنا يتعين التمييز بين الارتباط البسيط والارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، والتعدد الصورى بين الجرائم .

١ - في حالة الارتباط البسيط بين الجرائم ، كمن يسب شخصا ثم يضربه ، فإن مجال كل من الجريمتين مستقل عن الآخر . ولهذا فإن النيابة العامة تكون حرة في تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة التى لا تتقيد فيها بالشكوى (الضرب في المثال السابق) ، ودون انتظار لتقديم الشكوى في الجريمة الأخرى (السب) .

١ - في حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة كمن يزنى بامرأة ثم يقتلها ليفر من عقوبة الزنا ، ومن تزنى مع الاغنياء على ممارسة الدعارة . الأصل أن القانون لا يعتد إلا بالجريمة ذات العقوبة الأشد ، فهى وحدها التى يعاقب عليها الجاني . أما الجريمة ذات العقوبة الأخف فإنها تذوب بقوة الارتباط القانونى مع الجريمة ذات العقوبة الأشد . على أن مناط هذا الارتباط أن تكون الجرائم المرتبطة قائمة ، فإذا حكم بالبراءة عن احدى الجريمتين ، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى (١) . وتطبيقا لذلك إذا انقضت الدعوى الجنائية عن احدى الجريمتين لانقضاء الحق في الشكوى ، فإن هذا لا يؤثر في معاقبة الجاني عن الجريمة الأخرى . في نفس المعنى ، فإن للنياية العامة أن تمارس حقها في تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ولو كانت مرتبطة بجريمة أخرى تخضع الدعوى الناشئة عنها لشكوى المجنى عليه ولم يقدم هذا الأخير شكواه بعد ،

(١) محمود مصطفى ، القسم العام ، سنة ١٩٦٧ ص ١٦٨ .

ويستوى في ذلك أن تكون هذه الجريمة هي ذات العقوبة الأشد أو هي ذات العقوبة الأخف (١) .

وقد ثار البحث حول امكان معاقبة الزانى عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . وقد قضت محكمة النقض - بحق - بجواز معاقبة الزانى عن هذه الجريمة ولو لم تقدم الشكوى عن جريمة الزنا ، نظرا لأن القانون لا يشترط للعقاب على دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة أن يثبت نوع الجريمة التى اتتواها الجاني لاثبات وقوعها فعلا (٢) . ومن ثم ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى المتهم فى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه أن الزوج لم يقدم شكواه عن جريمة الزنا ، فهو دفاع مردود بأمرين (الأول) أنه لا يشترط قانونا وقوع جريمة الزنا (الثانى) أنه بفرض اشتراط وقوعها ، فإن ارتباط الزنا بجريمة دخول منزل ينفك قانونا بعدم امكان تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا .

ويسرى ذات المبدأ على جريمة الزنا المرتبطة بجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة فيجوز رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وحدها اذا لم يقدم المجنى عليه الشكوى بالنسبة الى جريمة الزنا (٣) .

٢ - في حالة التعمد الصورى بين الجرائم حيث يقع فعل واحد يكون أكثر من جريمة في نظر القانون ، كمن يزنى بامرأة علانية . فهو يرتكب

(١) قارن محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٧٤ حيث يرى أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة ذات العقوبة الأخف اذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد مما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها الا بتقديم شكوى من المجنى عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اشترك شخص مع امرأة متزوجة فى تزوير عقد زواجه بها لاختفاء جريمة الزنا ، فإن رفع الدعوى عن جريمة تزوير عقد الزواج لا يتوقف على شكوى من الزوج المجنى عليه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام ص ١٠ رقم ٢٠٤ ص ٩٩٢) .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام ص ١ رقم ١ ص ١ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ ص ٣ رقم ٢٩٩ ص ٧٩٩ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ٣٣ ص ٢٠٦ .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ٢٨ ص ١٢٤ .

جريمة الزنا وجريمة الفعل الواضح معا . في هذه الحالة لا يوجد تعدد حقيقي بين الجرائم ، وانما يتوافر تعدد في الأوصاف وجريمة واحدة فقط هي ذات الوصف الأشد . فاذا كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد هي التي يشترط عنها تقديم الشكوى ، فان انقضاء الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة لسقوط الحق في الشكوى يمس بطريق غير مباشر قابلية الفعل المكون لها للعقاب عليه ، تطبيقاً لمبدأ (لا عقوبة بغير خصومة جنائية) . وبالتالي فلا محل للعقاب عليه تحت وصف آخر أخف (١) ، فالقانون يعاقب على الأفعال لا على الأوصاف .

١٠٧ - أثر تقديم الشكوى :

يتعين التمييز بين الاجراءات السابقة على الشكوى والاجراءات اللاحقة عليها .

(اولا) الاجراءات السابقة على الشكوى : يجوز اتخاذ كافة الاجراءات السابقة على تحريك الدعوى الجنائية دون تقديم الشكوى ، وهي اجراءات الاستدلال (٢) .

ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات تحريك الدعوى الجنائية سواء من أعمال الاتهام أو التحقيق قبل تقديم الشكوى . وتعتبر الدعوى الجنائية قد حركت اذا باشرت النيابة العامة التحقيق (٣) أو اتدبت له أحد مأمورى الضبط القضائي (٤) . كما يتوافر هذا التحريك اذا باشر مأمور

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٣ .

(٢) نقض ١٨ ياريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠٧ ص ٥٤٩ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١ ص ٤١٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٣ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٥ ص ٣٩٨ .

(٣) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٦ ص ٤٥١ .

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١ ص ٤١٥ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٦ ص ١٤٨ .

الضبط القضائي اجراءات التحقيق التى خولها القانون استثناء ، وذلك فى حالتى التلبس والدلائل الكافية . وعلى ذلك فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم فى احدى الجرائم التى يشترط فيها تقديم الشكوى ما لم تصدر هذه الشكوى من المجنى عليه قبل القبض . وقد أكدت المادة ٣٩ اجراءات هذا المبدأ حين نصت على أنه لا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ومع ذلك فان محكمة النقض قد أجازت لمأمور الضبط اتخاذ اجراءات التحقيق الاستثنائية من تلقاء نفسه دون تقديم الطلب (وهو كالشكوى) (١) ، بحجة أنها تعتبر من اجراءات الاستدلال ، وهو تعليل محل نظر .

ويترتب على مخالفة هذا المبدأ عدم قبول الدعوى الجنائية . فاذا لم يقرر هذا الجزاء الاجرائي ، فان تحريك الدعوى الجنائية وكل الاجراءات المترتبة عليه تكون باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام (٢) . ولا يصحح هذا البطلان تقديم الشكوى بعد الأوان أى عقب تحريك الدعوى الجنائية (٣) .

وقد استثنى القانون من هذا المبدأ حالتين هما :

١ - اذا كانت الجريمة من جرائم القذف أو السب الواقعة ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ووقعت عليه الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . فقد أجازت المادة ٢/٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٥٤ اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى (أو طلب أو اذن) ، وذلك خشية أن يترتب على التأخير فى اتخاذ هذه الاجراءات اخلال الأمن والنظام .

٢ - حالة التلبس بالجريمة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد عبر فى صيغة الاستثناء على ما يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة ، وذلك فيما نص عليه من

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٦ ص ١٤٨ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

(٣) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ .

أنه « اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها » • وتنزيها للمشرع من العبث فانه يجب إعطاء هذا النص معناه بمفهوم المخالفة ، وهو اجازة اتخاذ اجراءات التحقيق غير الماسة بشخص المتهم في حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، كسماع الشهود واجراء المعاينة بواسطة سلطة التحقيق •

على أنه في صدد جريمة الزنا ، اتجه الفقه (١) الى أنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق بشأنها في حالة التلبس وقبل تقديم الشكوى ، لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة وما تقتضيه من تسرر على القضيحة حين يحرص الزوج على تفاديها حرصا على سمعة الأسرة وكيانها • ورغم وجهة هذا الرأي فانه يحتاج الى نص صريح يقرره (٢) •

(ثانيا) الاجراءات اللاحقة على الشكوى : متى قدمت الشكوى استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية ، وجاز لها مباشرة كافة اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة • على أن النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ، أو برفعها أمام المحكمة ، فان سلطتها في الملاءمة تسمح لها بعدم تحريك الدعوى الجنائية (٣) ، وقد ترى بعد تحقيقها أن الأدلة غير كافية فتأمر بعدم وجود وجه لاقامتها • ولا يقبل من الشاكي تجزئة شكواه بأن يطلب مجرد التحقيق مع المتهم دون رفع الدعوى الجنائية عليه ، ذلك أن غاية ما يطلب من الشاكي هو الاذن بتحريك الدعوى الجنائية ، أما رفعها الى المحكمة فهو من اطلاقات النيابة العامة دون قيد •

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٢ وقد اعتمد في هذا الرأي على مضبطة مجلس النواب بجلسته ١٣ مارس ١٩٥٠ حيث صرح مندوب الحكومة باستثناء جريمة الزنا من المادة ٣٩ اجراءات •

(٢) انظر رؤوف مبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٨ ص ٧٦ •

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ • ص ٣٣٤ •

ولكن ماذا يكون الحل لو كشف التحقيق عن وقائع أخرى يلزم عنها تقديم الشكوى ؟

لما كانت الدعوى الجنائية تبيح للمحكمة تكييف الواقعة بجميع أوصافها وتعديل التهمة بإضافة جميع الوقائع المرتبطة الى الواقعة الأصلية حتى تأخذ وجه الاتهام الحقيقي ، فإن الشكوى المقدمة عن الواقعة الأصلية تنسحب قانونا الى الوصف القانوني للواقعة سواء بذاتها أو بعد اضافة وقائع أخرى إليها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن التعدد الصوري وكذلك التعدد الذي لا يقبل التجزئة يقوم على وحدة الجريمة ذات العقوبة الأشد ، ومن ثم فيكفي تقديم الشكوى عن هذه الجريمة وحدها حتى ينسحب على غيرها من الوقائع .

وقد قضت محكمة النقض أن الطلب - وهو كالشكوى في هذا الخصوص - لا يشترط فيه أن يكون مقصورا على الوقائع المحددة التي كانت معلومة وقت صدوره دون ما قد يكشف عنها التحقيق عرضا ، بل انه يشمل الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة - كما ينسب على ما يرتبط بها اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكتسفت عرضا أثناء التحقيق ، وذلك بقسوة الأثر العيني للطلب - أو الشكوى - وقوة الأثر القانوني للارتباط .

٨٠٩ - انتضاء الحق في الشكوى :

ينقضى الحق في الشكوى بأحد أسياب ثلاثة :

(١) مضي المدة . (٢) التنازل . (٣) وفاة المجنى عليه .

١ - مضي المدة : أوجب القانون لقبول الشكوى أن تقدم في خلال ثلاثة شهور من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمتركبها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٣/٢ اجراءات) . وقد راعى المشرع في تحديد هذه المدة تحقيق الاستقرار القانوني الذي يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفا مسلطا على الجاني فترة لا يعلم مداها ، وحتى يحثه على تقدير مدى ملائمة تقديمها في وقت مناسب وحتى لا يساء استعمالها وفقا

لأهواء الشاكي • وتبدأ هذه المدة من يوم علمه بوقوع الجريمة وبشخص مرتكبها لا من وقت ارتكابها • ويشترط في هذا العلم أن يكون مرجحاً ، فإذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين ، فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن أو الاحتمال ، وانما يشترط أن تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الأمر • ولا يكفي مجرد العلم بالجريمة وانما يجب أن ينصرف أيضا الى العلم بمرتكبها • ويكفي مجرد العلم بشخصيته دون اسمه أو غير ذلك من البيانات •

ولا يقبل هذا الموعد بحسب طبيعته انقطاعا أو إيقافا ، كما لا يمتد بسبب العطلة أو بسبب المسافة •

٢ - التنازل : هو عمل قانوني يصدر من صاحب الحق في الشكوى ويرتب عليه انقضاء هذا الحق ولو كان ميّعا استعماله لا زال ممتدا • ولا يصح التنازل الا من صاحب الحق في الشكوى وهو المجنى عليه أو وكيله الخاص (١) ، أو الممثل القانوني لمن تتوافر لديه أهلية الشكوى على النحو الذي حددها فيما تقدم •

شكل التنازل : لا يشترط في التنازل شكل معين ، فقد يتم كتابة أو شفويا حرفيا أو ضمنيا • وقد يستخلصه القاضي ضمنيا من تصرف معين كدباشرة الزوج لزوجته بعد ارتكابها الزنا (٢) • وقد حكم بأن مجرد رفع دعوى الطاعة على الزوجة ليس دليلا على تنازله عن الشكوى ، لأن أظهر ما تفيده هذه الدعوى هي أن الزوج يريد مراقبة زوجته في منزله (٣) •

(١) وإذا تعدد المجنى عليهم فان التنازل لا ينتج اثره الا اذا صدر منهم جميعا لان كلا منهم له حق مستقل عن الشكوى • على انه اذا كان الذي قدم الشكوى واحد فقط من المجنى عليهم فان تنازله يكون كافيا لان شكواه هي التي يترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية (المادة ٤ اجراءات) انظر توفيق الشاوي ص ٢٢٠ هامش ١ •

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ١١٠ ص ٣٣٧ •

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥ • وقد افصح المشرح عن اعتبار المباشرة تنازلا في المادة ٢٧٤ عقوبات ولذا يجب قياس هذه الحالة على حكم هذه المادة لوحدة العلة •

وقت التنازل : ويشترط في هذا التنازل أن يثبت الحق في الشكوى ابتداء وهو ما يتوقف على وقوع الجريمة بالفعل . فلا يصح التنازل عن شكوى إذا تعلق بجريمة مستقبلية . إلا أنه إذا كان وقوع الجريمة يفترض عدم رضاء المجنى عليه في السرقة . ففي هذه الحالة قد يفيد هذا التنازل مقدما عن الشكوى توافر هذا الرضاء مما يحول دون وقوع الجريمة قانونا . وقد تعرض القضاء المصرى لهذه المشكلة بصدد جريمة الزنا ، ف قضى بأن رضاء الزوج السابق هو في حكم التنازل عن الشكوى (١) . والواجب أن تبحث هذه المشكلة بمناسبة بحث أركان جريمة الزنا ، فعدم رضاء الزوج ليس شرطا لوقوع هذه الجريمة ، لأنها اعتداء على كيان الأمرة لا على حق الزوج فقط . ولا محل للقول بأن هذا الرضاء يعتبر تنازلا عن الحق في الشكوى ، لأنه قبل وقوع الزنا لم ينشأ له حق في الشكوى حتى يقال بتنازله عنه ، والا كان تنازله واردا على غير موضوع .

وتنص المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه لمن قدم الشكوى أن يتنازل عنها في أى وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى . والمقصود بالحكم النهائى في هذا الصدد الحكم البات أى غير القابل للطعن . ولهذا يجوز تقديم الشكوى في أية حالة كانت عليها الدعوى ولولاول مرة أمام محكمة النقض . والتنازل في هذه الحالة يرد على الشكوى ذاتها لا على الحق فيها .

(١) قضى بأن « جريمة الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا بل أنه قد اتخذ الزواج حرفة يبني من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لأنه فرط في أهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، وما دام قد تنازل عن هذا الحق الاساسى المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ، ولا يقبل منه كزوج أن يطالب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت ، والا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يأخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كلها من له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة » (محكمة الموسكى الجزئية ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠٤ الحقوق س ١٦ ص ٢٨٥ ، محكمة مصر الكلية في ٦ فبراير سنة ١٩٤١ المحاماة س ٣١ رقم ٤٣٦ ص ١٢٠٩) .

أثر التنازل : ١ - متى تم التنازل قبل تقديم الشكوى أتيح أثره بانقضاء الحق في تقديمها . فإذا كانت النيابة العامة لم تحرك بعد الدعوى الجنائية امتنع عليها نهائيا القيام بهذا الإجراء بصدد الجريمة والمتهم اندى واشترط القانون بشأنها تقديم هذه الشكوى .

أما إذا كان التنازل قد صدر بعد تقديم الشكوى وتحريك الدعوى الجنائية ، فإنه يؤدي الي انقضاء الشكوى ، وهو ما يستتبع انقضاء الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الدعوى لا زالت أمام قضاء التحقيق أصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لإقامتها (لانقضائها بالتنازل عن الشكوى) . أما إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة ، فإنها تقضي ببراءة المتهم ، وأساس هذه البراءة أنه بانقضاء الحق في الدعوى الجنائية يستحيل الوصول الي معاقبة المتهم بما يتعين معه تأكيد براءته باعتبار أنها هي الأصل في المتهم . ولا يؤثر في هذا الانقضاء واجب المحكمة الجنائية في الفصل في الدعوى المدنية التيمية المرفوعة أمامها (المادة ٢٥٩/٢ اجراءات) ، أو في حق المجني عليه في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية . كل هذا ما لم يتضمن تنازله عن الشكوى التنازل عن الحق المدني أيضا .

٢ - وينتضي الحق في التنازل بصور حكم بات في الدعوى ، فلا يؤثر في تنفيذ الجزء الجنائي الذي تقضي به المحكمة ، ومع ذلك فقد استثنى القانون من ذلك حالتين هما :

(١) لزوج الزانية أن يقب تنفيذ الحكم عليها برضائها ثم معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤ عقوبات) .

وهنا يلاحظ أن التنازل يأخذ شكلا خاصا وهو الرضاء بالمعاشرة الزوجية وذلك حرصا على أواصر الأسرة وضيما للتحقق من أن التنازل كان مهمته الحفاظ على الأسرة لا مجرد العطف والثيقة . فإذا طلقها بعد ذلك فإن هذا الطلاق لا يترتب عليه إلغاء وقف التنفيذ ، وتستفيد الزوجة دون الشريك بهذا الوقف في التنفيذ ، لأن ارتباط حظه بها في الدعوى كان لضرورة تقدر بقدرها وهي عدم تجزئة الفضيحة . أما وقد تمت فلا (١٣٢ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

محل لاستفادة الشريك من الافراج عنها وخاصة أنه قد شرع لسبب منخصى للزوجة وهو عودتها الى زوجها • ويلاحظ أن القانون لم ينص على تخويل الزوجة حق وقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجها في الزنا • ونرى وجوب سريان هذا المبدأ في هذه الحالة من قبيل القياس وهو جائز في كل ما يفيد المتهم أو المحكوم عليه • فقد توافق الزوجة على معاشرة زوجها الزاني ، وبالتالي تتحقق علة هذا المبدأ •

(ب) للمجنى عليه في السرقة بين الأصول والفروع والأزواج أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء • ولا يسرى هذا المبدأ إلا بالنسبة الى الجناة الذين اشترط القانون بشأنهم تقديم الشكوى •

٣ - لا يجوز الرجوع ثانيا في التنازل ولو كان قد صدر قبل تحريك الدعوى الجنائية وكان ميعاد الشكوى لا زال ممتدا •

٤ - إذا تعدد المتهمون في الجريمة فانه اذا صدر التنازل بالنسبة الى أحدهم ، فيسرى عليهم جميعا ، فالتنازل لا يتجزأ (١) • وإذا تعدد المجنى عليهم فلا يعتبر التنازل صحيحا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى (المادة ١٠/٢ اجراءات) • فاذا كانت الشكوى مقدمة من أحد المجنى عليهم بصفته الشخصية فإن التنازل الصادر منه ينتج أثره • أما اذا كانت الشكوى صدرت منه بصفته وكيلًا عن جميع المجنى عليهم فلا بد من صدور التنازل منهم جميعا • ولا يصلح التوكيل العام في تقديم الشكوى لصدور التنازل من الوكيل ، بل لابد من توكيل خاص به •

٣ - الوفاة : نصت المادة ١/٧ اجراءات على أنه الحق في الشكوى ينقضي بموت المجنى عليه • وهو نتيجة منطقية لاعتبار هذا الحق شخصا لحيًا بذات صاحبه فلا ينتقل بالوراثة •

أما اذا تمت الوفاة بعد تقديم الشكوى ، فلا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (المادة ٢/٧ اجراءات) • وقد استثنى المشرع من ذلك جريمة الزنا

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام ص ٥ رقم ٣٠ ص ٩٠

فاجاز لكل واحد من أولاد الزوج المتوفى صيانة لسمعتهم — أن يتنازل
عن هذه الشكوى (المادة ١٠/٤ إجراءات) • وفي هذه الحالة تقضى
الدعوى بالتنازل عن الشكوى لا بوفاة الشاكي •

المبحث الثاني

الطلب

١٠٩ - ماهيته ؛ ١١٠ - أحواله ؛ ١١١ - الجهة المختصة بتقديمه ؛
١١٢ - شكله ؛ ١١٣ - قواعد الطلب •

١٠٩ - ماهيته :

يقصد بالطلب - اصطلاحا - ما يصدر عن إحدى هيئات الدولة
سواء بوصفها مجنيا عليها في جريمة أضرت بمصلحتها ، أو بصفتها ممثلة
لمصلحة أخرى أصابها الاعتداء • وقد عهد القانون في بعض الجرائم لجهة
معيّنة بالموازنة بين المصلحة التي ستعود على الدولة من اقرار حقها في
العقاب والمصلحة في عدم تحقيق ذلك • وفي هذه الجرائم تكون هذه
الجهة بحكم وضعها وظروفها أقدر على فهم كافة الظروف والملايسات
ووزن الاعتبارات المختلفة في الموضوع •

والطلب - كالشكوى - عمل إجرائي لا بد لقيامه من أن تتجه رغبة
مقدمه الى تحريك الدعوى الجنائية قبل متهم معين • فاذا انصرف الى
مجرد مساءلة المتهم اداريا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله • واذا لم
ينصرف الطلب الى متهم معين واقتصر على ذكر الواقعة الاجرامية فانه يعتبر
مجرد بلاغ • كما يتفق الطلب مع الشكوى في الجهة التي يقدم اليها وهي
النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي •

٢١٠ - الأحوال التي تنقيد فيها حرية النيابة العامة بتقديم
الطلب :

نست المسادتان ٨ و ٩ إجراءات وبعض القوانين الخاصة على هذه
الأحوال •

وتمثل الأحوال المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية في

الجرائم الميئة في المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، بشأن جرائم العيب في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر بسبب أمور تتعلق بأداة وظيفته . وكذلك الجرائم المشار إليها في المادة ١٨٤ عقوبات بشأن اهانة وسب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو البلطات أو المصالح العامة .

أما الأحوال المنصوص عليها في بعض القوانين الخاصة ، فأهمها ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رعويس الأموال المنقولة ، وعلى الأرباح التجارية وغير التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، والمادة ٢/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن التعامل بالنقد الأجنبي ، والمادة ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

١١١ - الجهة المختصة بتقديم الطلب :

يشترط لصحة الطلب تقديمه من الجهة التي حددها القانون . ويختص وزير العدل بتقديم الطلب في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ و ١٨٢ عقوبات ، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون (المادة ٨ إجراءات) . وفي الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ عقوبات تختص الهيئة التي وقعت عليها الجريمة - عن طريق ممثلها القانوني - أو رئيس المصلحة انجنى عليها بتقديم الطلب (المادة ٩ إجراءات) . ويختص وزير الخزانة أو من يندبه بتقديم الطلب في الجرائم الضريبية المنصوص عليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (١) . ويختص الوزير المختص بالتعامل بالنقد الأجنبي بتقديم الطلب في الجرائم التي تتم بالمخالفة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ (١) . ويختص المدير العام للجمارك أو من ينيبه بتقديم الطلب في جرائم التهريب الجمركي المنصوص عليها في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ .

(١) انظر كتابنا في الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٠ وما بعدها . وانظر في هذا المؤلف مشكلة ما اذا خلا النص من تحديد صاحب السلطة في تقديم الطلب . وراجع تقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٠١ ص ١٠٩٢ .

وإذا سمح القانون - كما في التشريعات الخاصة المذكورة - بالانابة
ن تقديم الطلب فيكفي لذلك مجرد التفويض العام في الاختصاص ، فلا
تشتط الانابة بمناسبة كل جريمة . فاذا لم ينص القانون على هذه الانابة
كما هو الحال في المادة ٨ و ٩ اجراءات ، فيتعين صدور توكيل خاص
بمناسبة كل جريمة على حدة اذا لم يمارس صاحب الحق في تقديم الطلب
اختصاصه بنفسه . واذا صدر الطلب من جهة غير مختصة فلا يصححه
الاقرار أو الاعتماد اللاحق .

١١٢ - شكل الطلب :

عنيت المادتان ٨ و ٩ اجراءات بالنص على أن يكون الطلب مكتوبا .
ولما كان قانون الاجراءات هو القانون العام في المسائل الاجرائية ، فان
هذا النص يسرى على كافة أنواع الطلب المنصوص عليها في القوانين
الخاصة الأخرى والتي لم تشتط صراحة أن يكون مكتوبا .

والحكمة من اشتراط الطلب الكتابي تقتضى أن يكون موقعا من
صاحب السلطة في اصداره . فلا يكفي مجرد ارسال خطاب يفيد أن الطلب
قد صدر ممن يملكه ، ما لم يكن المحرر المثبت لهذا الطلب موجودا بالفعل
وموقعا عليه ممن أصدره . واذن فلا يكفي لذلك مجرد الاشارة التليفونية
ما لم تعتمد على أصل مكتوب يحمل توقيع المختص باصدار الطلب . كما
لا يكفي أن يثبت المحقق في صدر محضره أن الطلب قد صدر ما لم يكن
مرقا بأوراق التحقيق .

ويفترض التوقيع أن يكون صادرا من المختص باصداره ، لأن الأصل
في الاجراء الصحة ، ما لم يثبت العكس بكافة طرق الاثبات .

١١٣ - قواعد الطلب :

يشارك الطلب مع الشكوى في القواعد الآتية :

- ١ - أثر التعدد بين الجرائم ، وتعدد المجنى عليهم ، وتعدد المتهمين .
- ٢ - أثر الطلب سواء فيما يتعلق بالاجراءات السابقة أو اللاحقة عليه .

٣ - انقضاء الحق في الطلب بالتنازل • فإذا صدر التنازل بعد تقديم الطلب فإنه يؤدي الى انقضاء الطلب ويشترط في التنازل عن الطلب أن يكون مكتوباً ، فهو أمر تقتضيه طبيعة الطلب نفسه بوصفه إجراء مكتوباً (١) •

على أنه لا يسقط الحق في الطلب بوفاة الموظف العام صاحب السلطة في تقديمه ، لأن هذا الإجراء يتعلق بوظيفته لا بشخصه ، خلافاً للشكوى التي تتعلق بشخص الشاكي • كما لا يسقط الحق في الطلب بمضى ثلاثة شهور من تاريخ العلم بالجريمة وبمركبها ، وإنما يستمر هذا الحق حتى تنتفي الدعوى الجنائية بالتقادم •

المبحث الثالث

الاذن

١١٤ - ماهيته ؛ ١١٥ - أحواله ؛ ١١٦ - أحكامه •

١١٤ - ماهيته :

الاذن هو عمل إجرائي يصدر من بعض هيئات الدولة للسماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين ينتمون الى هذه الهيئات • مثال ذلك القضاة وأعضاء مجلس الأمة • وقد تصد القانون من هذا القيد الاجرائي ضمان حسن أدائهم للوظيفة العامة التي يشغلونها • والاذن بحسب طبيعته يفترض أن تنجح رغبة الجهة المختصة في تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم •

(١) انظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٨١ • وقد ذهب قسم الرأي بمجلس الدولة بوزارة الخزانة انه اذا رأت مصلحة الضرائب التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية فيجب عليها أن تتصالح مع الممول ، فالصلح يجب أن يكون دائماً هو مقابل التنازل عن الطلب (انظر فتوى قسم الرأي بمجلس الدولة بوزارة الخزانة في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، اللجنة الثالثة ، غير منشور ، ولكنه يجب التمييز بين التنازل عن الطلب والصلح ، فكل منهما سبب مستقل بلذاته لانقضاء الدعوى الجنائية ولا يشترط الجمع بينهما - انظر مؤلفنا عن الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٢٥٦) •

ويلاحظ أن المادة ٦٣ اجراءات قد تضمنت على أنه لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائية أو جنحه وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . وهذا النص يتضمن تحديدا للاختصاص النوعي لأعضاء النيابة العامة ، ولا ينصرف الى تقييد حرية النيابة العامة بالاذن . ولا يهون من صحة هذا النص ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ٦٣ المذكورة من صدور اذن النائب العام اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة ادارية . فالتعبير بلفظ (الاذن) في هذا النص لا ينصرف الى الاذن كقيد اجرائي على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، وانما يعنى قصر هذا الاختصاص على النائب العام وحده (١) .

وقد جرى العمل على الخلط بين الاذن كقيد اجرائي ، والتوكيل الخاص الذى يصدر من النائب العام الى أحد أعضاء النيابة العامة لممارسة احدى اختصاصاته الذاتية اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) . كما يبدو هذا الخلط أيضا بالنسبة الى انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرة احدى اجراءات التحقيق اذ يطلق عليه أيضا (الاذن) . ويجب الاحتفاظ للإصطلاحات القانونية بمضمونها الدقيق وعدم استعمالها في غير معناها الذى أراده القانون منعا للخلط .

١١٥ - احوال الاذن :

سنقتصر فيما يلى على بيان حالتين هما : (١) الجرائم التى يتهم فيها القضاة (٢) الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب .

(أولا) الجرائم التى يتهم فيها القضاة : تتمشى طبيعة أعمال القضاة أن تتصف بالحياد والبعد عن التأثير . وكل ذلك يقتضى منح أعضاءه

(١) وتؤكد هذا المعنى فيما جاء بقية النص من أنه اذا أمر النائب العام بالتحقيق عليه أن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العاملين أو احد رؤساء النيابة العامة . قارن محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٩ و ١٠٠ .

مما لا شك فيه لتأكيد جديدهم في العمل وفقا للقانون • ويستوى في ذلك أن يكونوا من القضاة (المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية) أو أعضاء النيابة العامة (المادة ٧١ و ٩٦ و ١٣٠ من قانون السلطة القضائية) •

ويبدو هذا الضمان فيما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية من أنه في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحسبه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤ (١) • وفي حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحسبه أن يرفع الأمر الى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية • وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بنين كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها • وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره ، وتراعى الاجراءات السابقة الذكر كلما روى استمرار الحبس الاحتياطى بعد نقضاء المدة التى قررتها اللجنة • وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جريمة أو جنحة الا بأذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام • وواضح من هذا النص أن القيد الاجرائى قاصر على الجنابات والجنح دون المخالفات لتفاهتها ، وأنه لا يشترط في هذه أن تقع أثناء الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها •

ويلاحظ أن اللجنة المختصة لا يمكنها اصدار الاذن الا بناء على طلب النائب العام • فهذا الطلب وحده هو الذى يدخل الدعوى في حوزة اللجنة • وهو اجراء خصه به القانون وحده اختصاصا ذاتيا • ولا يجوز للجنة بدون هذا الطلب أن تتصدى لاصدار الاذن •

(١) وهى مشكلة من رئيس محكمة انقضت وأخذت نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة • وتولى المحكمة العليا اختصاصات اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية بالنسبة لأعضاء هذه المحكمة (المادة ٢/١٠ من قانون انشاء المحكمة العليا) •

١١٦ - أحكام الاذن :

خصائصه : يتميز الاذن كقيد اجرائي بالخصيصتين الآتيتين :

- ١ - هو كالطلب لا يتقيد استعمال الحق في مباشرته بمدة معينة ، بل يجوز تقديمه في أى وقت قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .
- ٢ - لا يجوز التنازل عن الحق في مباشرته ، كما لا يجوز العدول عنه بعد مباشرته . على أنه اذا صدر الاذن من هيئة غير مختصة أو شابه البطلان لأى سبب ، فيجوز للجهة باصداره اما أن تجدد الاذن بصورة أو أن تقرر أنها لا تريد تقديمه . وفي هذه الحالة الأخيرة لا نكون بصد تنازل عن الاذن أو عدول عنه ، وانما هو تقرير لواقع وهو عدم سران هذا الاذن عليها لعدم صدوره منها .

وللمحكمة أن تقرر بطلان الاذن اذا شابه هذا العيب . ولا يحول دون ذلك أن يكون الاذن قد صدر من جهة قضائية (كما في الجرائم التى يتهم فيها القضاة) أو هيئة تشريعية (كما في الجرائم التى يتهم فيها أعضاء مجلس الشعب) . فهذا الاذن مهما كانت طبيعته القانونية يعتبر اجراء جنائيا بالنظر الى أثره اللزوم في تحريك الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهو يخضع لرقابة القضاء .

٣ - يرتبط الاذن بشخص المتهم لأنه يهدف الى توفير ضمان لمباشرة وظيفته وحسن أدائها .

وبناء على ذلك فانه اذا تعدد المتهمون فى الجريمة وصدر الاذن لأحدهم فقط لا ينسحب على غيره ، خلافا للشكوى والطلب .

آثاره : تختلف آثار الاذن باختلاف حالاته ، وفيما يلى سنقتصر على ذكر هذه الآثار بالنسبة الى القضاء وأعضاء مجلس الشعب :

أولا - بالنسبة الى القضاة : الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على القاضى عن طريق اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق معه

أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة لا باذن من اللجنة المختصة وبناء على طلب النائب العام (المادة ٩٤/٤ من قانون السلطة القضائية) (١) .

واستثناء من هذا المبدأ يجوز في حالة التلبس القبض على القاضى وحسبه احتياطيا . وفي هذه الحالة يتعين رفع الأمر الى اللجنة المختصة في مدة الأربع والعشرين التالية والأربعين الاقراخ عنه فورا . ولهذه اللجنة بعد رفع الأمر اليها أن تقرر اما استمرار الحبس أو الاقراخ بكفالة أو بغير كفالة . وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي تصدره بالحبس أو باستمراره ، ويتعين رفع الأمر اليها بعد انقضاء هذه المدة اذا ما رأى النائب العام استمرار حبسه (المادة ٩٦/٢ من قانون السلطة القضائية) .
ونم يبين القانون مدة الحبس الاحتياطي التي يجوز للجنة تقديرها . الا أنه وفقا للقواعد لا يجوز أن تتجاوز المسموح بها القاضى الجزئى ، فاذا ما انتهت المدة المسموح له بتقريرها مارست اختصاص محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مد الحبس الاحتياطي (١) . هنا يلاحظ أن هذه اللجنة تمارس نوعين من الاختصاص (الأول) الاذن باتخاذ اجراءات التحقيق (الثانى) مباشرة قسط من قضاء التحقيق وهو الفصل في الحبس الاحتياطي بالمد أو الاقراخ عن المتهم .

ثانيا - بالنسبة الى أعضاء مجلس الشعب : الأصل هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية على عضو مجلس الشعب عن طريق اتخاذ أى من اجراءات التحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية في أية جريمة غير متلبس بها الا باذن من المجلس طالما كان معه ، في دور الانعقاد أو باذن من رئيس

(١) ويرى الدكتور محمود مصطفى ان المقصود باجراءات التحقيق ما يمس منها شخص القاضى كفتيشه وتفتيش مسكنه أو استجوابه ومواجهته بالشهود ؛ ولكن من الجائز اتخاذ الاجراءات الأخرى كسماع الشهود واجراء المعاينة (محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٩٨) .

(٢) ويتم حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المفيدة الحرية بالنسبة لهم في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين (المادة ٩٧/٥ من قانون السلطة القضائية) . ويترتب حتما على حبس القضاة بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه احتياطيا .

المجلس في غير دور الانعقاد» (المادة ٩٩ من الدستور الصادر سنة ١٩٧١) • ولا يشترط في ذلك أن تقع الجريمة أثناء الانعقاد أو بعد اكتساب المتهم عضوية مجلس الشعب • وكل ما يشترط أنه لا يجوز أثناء انعقاد مجلس الشعب تحريك الدعوى الجنائية قيلة مسوء باتخاذ احدى اجراءات التحقيق - أو رفع الدعوى الى المحكمة • أما اذا حركت الدعوى الجنائية في غيبة المجلس ، فانه يجب اخطاره بها عند أول انعقاد له •

ويجب الحصول على اذن المجلس نفسه فيما تتخذ من اجراءات اخرى لاحقة على انعقاده ، مثل جرم المنهم أو رفع الدعوى عليه الى غير ذلك من الإجراءات التي قد يتم مباشرتها بعد انعقاد المجلس • فالأذن الصادر من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره الى أية اجراءات تتخذ قبل العضي أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الاصيل في إعطاء الاذن •

الفصل الثاني

سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

١١٧ - تمهيد :

متى وقعت الجريمة كان للنيابة العامة حرية تحريك الدعوى الجنائية ، فلها تتصرف وفقا لحقتها في الدعوى الجنائية . ويتخذ هذا التصرف أحد شكلين هما عدم توجيه الاتهام ، أو توجيه الاتهام نحو شخص مبن . ويتحقق الشكل الأول في صورة عدم تحريك الدعوى الجنائية من خلال أمر يسمى بحفظ الأوراق . أما الشكل الثاني فيتحقق بتحريك الدعوى الجنائية ، وذلك إما باتخاذ احد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة الى المحكمة .

المبحث الأول

الأمر بحفظ الأوراق

(عدم توجيه الاتهام)

١١٧ - ماهيته ؛ ١١٨ - أسبابه ؛ ١١٩ - آثاره ؛ ١٢٠ - ملامحه
تحريك الدعوى الجنائية .
١١٨ - ماهيته :

الأمر بحفظ الأوراق هو قرار يصدر من النيابة العامة - بوصفها سلطة اتهام - بعدم تحريك الدعوى الجنائية اذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها (المادة ٦١ اجراءات) . فهو على هذه الصورة يعتبر اجراء من اجراءات الاتهام . ويفترض لصدور هذا الأمر أن الدعوى الجنائية لم يسبق تحريكها . فاذا كانت النيابة العامة قد باشرت احدى اجراءات التحقيق أو قام مأمور الضبط القضائي في الأحوال الاستثنائية المسموح له باتخاذها ، فلا يجوز اصدار الأمر بحفظ الأوراق ، لأن الدعوى الجنائية

تكون قد حركت بهذا التحقيق . ولا يشترط قانونا لصدور أمر الحفظ في الجنايات ضرورة صدوره من رئيس النيابة ، فذلك الشرط قاصر على الأمر بعدم وجود وجه فقط ، دون أمر الحفظ . وسوى نرى فيما بعد أنه اذا أرادت النيابة عدم رفع الدعوى الجنائية بعد اتخاذ اجراءات التحقيق فيها ، فانها تصدر في ذلك أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . فمتى بدأ التحقيق في الجريمة لا تصبح الواقعة في يد النيابة العامة - كسلطة اتهام - وانما تنتقل اليها باعتبارها من قضاء التحقيق وتتصرف فيها بهذه الصفة .

يصدر الأمر بحفظ الأوراق لأحد أسباب ثلاثة :

١ - سبب قانوني : اذا تبينت النيابة العامة أن أركان الجريمة لم تتوافر قانونا ، وذلك بغض النظر عن ثبوت الواقعة أو نسبتها الى متهم معين . ووفقا لتعليمات النائب العام يطلق اصطلاحا على الأمر الصادر لهذا السبب بالحفظ (لعدم الجنائية) . ولأصح أن يقال (لعدم الجريمة) .

٢ - سبب موضوعي : ويتوافر هذا السبب في أحد فروض ثلاث (الأول) عدم نسبة الواقعة المدعاة الى شخص معين (الثاني) ثبوت عدم صحة الجريمة المسندة الى الشخص (الثالث) عدم توافر دلائل كافية على اتهام هذا الشخص . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الأمر الصادر في الحالة الأولى بالحفظ (لعدم معرفة الفاعل) ، وفي الحالة الثانية بالحفظ (لعدم الصحة) ، وفي الحالة الثالثة بالحفظ (لعدم كفاية الاستدلالات) (١) .

٣ - الملازمة : يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة وتوافر أركان الجريمة أن تقر حفظ الأوراق اذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم

(١) اذا كان هناك شك في إثبات أحد أركان الجريمة فان الحفظ يكون (لعدم كفاية الاستدلالات) . أما اذا كان عدم توافر هذا الركن راجعا لأسباب قانوني محض مع فرض ثبوته موضوعيا على نحو مؤكد فان الحفظ يكون (لعدم الجنائية) .

تحريك الدعوى الجنائية قبله (١) ، مثال ذلك مراعاة صغر سن المتهم ، أو كونه طالبا ، أو تصالح مع المجرى عليه . وكما سنبين حالا فإنه طبقا لمبدأ اللامعة الذى اعتنقه التشريع المصرى يجوز النيابة العامة أن تقرر عدم تحريك الجنائية رغم وقوع الجريمة وثبوت نسبتها الى المتهم . ووفقا لتعليمات النائب العام يسمى الأمر الصادر فى هذه الحالة بالخفض (لعدم الأهمية) أو (اكتفاء بالجزاء الإدارى) .

١٢ - آثاره :

يترتب على صدور أمر الحفظ الآثار الآتية :

١ - قطع التقادم ، وذلك باعتبار أن هذا الأمر هو من اجراءات الاتهام لأنه يصدر من النيابة العامة كمسلطة اتهام .

٢ - لا تنقضى الدعوى الجنائية بصدور هذا الأمر ، وانما تظل قائمة طالما كانت مدة التقادم لم تنقضى بعد .

٣ - لا يكتسب هذا الأمر أية حجية لأنه ليس أمرا قضائيا . فهو لم يصدر من النيابة العامة بوصفها من قضاء التحقيق ، وانما صدر منها باعتبارها سلطة اتهام . ولذلك يجوز العدول عنه دون قيد طالما أن الدعوى لم تنقضى بالتقادم (٢) . ويتحقق هذا العدول بتحريك الدعوى الجنائية ، اما عن طريق أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها أمام المحكمة . ورفع الدعوى أمام المحكمة فى هذه الحالة قد يكون بواسطة النيابة العامة ، أو المدعى المدنى . ولذلك أوجبت المادة ٦٢ اجراءات على النيابة العامة أن تعلن أمر الحفظ الى المجرى عليه والى المدعى بالحقوق المدنية ، فاذا توفى أحدهما كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامة المتوفى ، وذلك

Crim: 6 juin 1952, Bull. no. 142, 5 déc. 1972, Bull. no. 271, (١)
Rev. ro. Crim. 1973, p. 716

(٢) نقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣
ص ٤٩٠ .

Crim. 6 juin 1952, Bull. no. 142; 5 déc. 1972, Bull. no. 271, Rev.sc
Crim. 1973, p. 716.

حتى يشنّى للمدعى المدني أن يتخذ ما شاء من حقوق مسخوأة بالنظم
إداريا من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجنع
والمخالفات . على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لأن القانون لم
يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر ، كما أنه لا يؤثر في صحة ما سبقه
من اجراء وهو أمر الحفظ (١) .

١٢١ - علامة تحريك الدعوى الجنائية :

المشكلة : اذا ما أبلغت النيابة العامة بوقوع الجريمة ، فانه يتعين
عليها بحسب الأصل أن تحرك الدعوى الجنائية قبل التهم ، ولكن هل
يجوز للنيابة العامة رغم توافر العناصر القانونية للواقعة الاجرامية
تونسيتها الى متهم معين أن تقرر عدم تحريك الدعوى الجنائية قبل هذا
التهم ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد وظيفة النيابة
بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وهل هي ملزمة بتحريكها بمجرد علمها
بوقوع الجريمة ، أم أنها تتمتع بقسط من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ
هذا القرار .

نالت هذه المشكلة اهتمام المؤتمرات الدولية ؛ فقد بحثه الاتحاد
الدولي لقانون العقوبات بلنقند في بروكسل عام ١٨٨٩ (٢) ، والمؤتمر
الخامس لقانون العقوبات في جنيف عام ١٩٤٧ (٣) ، ومؤتمر ما بين الدول
الأمريكية لنعقد في المكسيك عام ١٩٩٣ ، والمؤتمر الدولي التاسع لنعقد
في لاهاي عام ١٩٩٤ (٤) .

وقد تنازع حل هذه المشكلة مبدآن : (الأول) هو مبدأ الشرعية ،

(١) انظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم
١٠٦ ص ٣٦٦ .

Bulletin de l'Union internationale de droit pénal, t. 1 1890, (٢) ...
p. 133 et s.

(٣) انظر اعمال هذا المؤتمر وقد طبعت في عام ١٩٥٢ .
Revue internationale de droit pénal, 1963, (٤)

وهو يحتم على النية العامة دائما تحريك الدعوى الجنائية عند وقوع الجريمة ، و (الثاني) هو مبدأ الملاءمة وهو يخول للنية العامة سلطة تحريك الدعوى الجنائية أو عدم رفعها حسبما تقضى اعتبارات الملاءمة .
ونظرا الى دقة هذا الموضوع فسوف نمهد له بعرض وجهات النظر المختلفة بين الشرعية والملاءمة ثم نحدد موقف القانون المصرى من هذا الخلاف .

* مباشرة الانهاى بين الشرعية والملاءمة : يمكن اجمال الصبح التى قال بها اصحاب مبدأ الشرعية فيما يلى :

١ - قال البعض ان مبدأ الشرعية يؤكد المساواة أمام القانون ويحقق فكرة العدالة ، فكل من يساهم فى ارتكاب الجريمة يجب أن يقع تحت طائل العقاب وأن يخضع لنوع واحد من المعاملة . كما أن المجنى عليه فى الجريمة تتحقق له مصلحة فى عقاب الجانى ويجب تحقيق المساواة بين سائر المجنى عليهم فى جميع الجرائم (١) .

٢ - قيل بأن الالتزام بتحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة يمثل الاحترام الواجب للقانون ، وأن تخويل النية العامة سلطة تقدير الملاءمة يؤدى الى مخالفة هذا المبدأ واحلال الآراء الشخصية لأعضاء النيابة محل كلمة القانون (٢) .

٣ - قال البعض ان مبدأ الشرعية ليس الا نتيجة لواجب الدولة فى العقاب ، وهو واجب مطلق يخضع له الجميع ، فالدولة تلتزم تجاه الأفراد بمعاقة كل من يخالف قانون العقوبات باعتبارها صاحبة الحق فى العقاب ، ومن ثم فإن عليها أيضا واجبا فى فرض هذا العقاب .

Treyvaud, p. 10; Givanovitch. Rapport présenté au Ve Congrès international de droit pénal, (Actes du Ve Congrès, 1952, p. 214), Kunter, (Report, actes du Ve Congrès 1952. p. 216).

Elcerc, Actes du Ve Congrès, p. 222. (٢)

٤ - ذهب الأستاذ « جراماتيكا » الى أن سياسة الدفاع الاجتماعي تقتضى الأخذ بمبدأ الشرعية تخويل النيابة العامة سلطة البحث في مدى ملائمة رفع الدعوى الجنائية ، وتسمى في رأيه بدعوى « الدفاع الاجتماعي » . ويرى أن هذه الدعوى التي تهدف الى فرض تدابير الدفاع الاجتماعي يجب أن تكون الزامية حتى ينصلح حال المنحرفين اجتماعيا عن طريق تقويمهم وتأهيلهم للحياة في المجتمع (١) .

٥ - قيل بأن مبدأ الشرعية يرتكز أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات . فالحكم بالبراءة هو من اختصاص السلطة القضائية لا سلطة الاتهام (٢) . ومن الخطر أن يسمح بعدم تحريك الدعوى الجنائية قبل أن تتوافر سائر عناصر الاقتناع ، وقبل أن تتكشف حقيقة الظروف التي حاطت بالجريمة (٣) .

✽ على أنه بمناقشة هذه الحجج يتضح ما يلي :

١ - ان الملائمة في تحريك الدعوى الجنائية لا تنطوي على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون ، بل هي على العكس من ذلك ، تهدف الى تأكيد هذه المساواة . فمن الخطأ النظر الى المتهمين بوصفهم مجرد أرقام كمواد قانون العقوبات ، بل انه يتمين فوق ذلك تقدير ملامح شخصيتهم الاجرامية والتي على ضوءها سوف يتحقق وزن الجزاء الجنائي بالقدر اللازم لعلاج هذه الشخصية وإعادة تهذيبها . ومن واجب النيابة العامة أن تتصرف وفقا للسياسة الجنائية وأن تراعى هذا الاعتبار عند تحريك الدعوى .

(١) Gramatica; Principes de défense sociale, Paris, 1965 p. 6;
Report (Actes du Ve Congrès, 1952), pp. 192 et 193.

ويلاحظ ان جراماتيكا يرى ان الدولة لا تملك سلطة عقاب الافراد وانه لذلك يجب الغاء قانون العقوبات وكل ما على الدولة من واجب هو تأهيل الافراد اجتماعيا عن طريق فرض بعض التدابير التي تتلاءم مع شخصياتهم .
(٢) Treyaud, op. cit., p. 48.

(٣) Votis, Rapport, Actes du Ve Congrès, 1962, p. 1962, p. 188.

٢ - لا صحة للقول بأن السلطة التقديرية للنياية العامة في تحريك الدعوى الجنائية تمثل اعتداء على الاحترام الواجب للقانون - ذلك أن استعمال هذه السلطة إن يكون الا لتحقيق غاية مشروعة هي الصالح العام ، فهو لا يعنى التحكم ، وبدون توخى هذه الغاية تتجنب النياية العامة حدود المشروعية فيكون قرارها بعدم تحريك الدعوى الجنائية باطلا (١) . والمصلحة العامة للدولة لا تتوقف على حل معين دون غيره فهي متغيرة وتختلف بطرؤف كل دعوى على حدة .

٣ - لا تناقض بين عدم تحريك الدعوى الجنائية طبقا لمبدأ الملاءمة وبين واجب الدولة في العقاب : فممارسة هذا الواجب لا يعنى وفقا للنسياسة الجنائية الحديثة توقيع عقاب غاشم على كل من يرتكب الجريمة ، وانما يتعين تفريد هذا العقاب وفقا للشخصية الاجرامية الجاني . وهذا التفريد يجب أن يقابله في مرحلة الاتهام تفريد مماثل تجنب بعض المتهمين مخاطرة المحاكمة الجنائية متى اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام ، فالقاضي ليس بوقفا يردد كلمة القانون - كما هو الحال في المدرسة الكلاسيكية - وانما يطبق هذه الكلمة عن وعي وتقدير يراعى فيه ملاءمة العقوبة للمجرم . والنياية العامة بوصفها أداة لحماية القانون تمارس نفس السلطة ، فلا تقيم الاتهام عفوا أو على نحو آلى ، بل بناء على إدراك كامل للوقائع والظروف وتقدير سليم .

٤ - لا يقتضى الدفاع الاجتماعى تحريك الدعوى الجنائية في جميع الأحوال ، بل ان مقتضيات هذا الدفاع قد تحتم في بعض الأحوال التفاضى عن رفعها عند الاقتضاء في حدود الصالح العام .

٥ - لا محل للقول بأن مزاوله النياية العامة للسلطة التقديرية فيه اقتبأت على مبدأ الفصل بين السلطات ، فهذا الابتقاد ينبنى عن فرض خاطئ هو اتماء النياية العامة للسلطة التنفيذية ، وهو حالا نسلم به كما

(١) انظر رسالتنا في نظرية البطلان في قانون الاجرامات الجنائية
طبعة ١٩٥٩ ص ٣٢٦ .

أوضحنا من قبل • ومن ناحية أخرى فإن اختصاص النيابة العامة على هذا النحو ليس فيه تدخل في أعمال القضاء ، لأن التدخل المحظور عليها يبدأ منذ اللحظة التي ترفع فيها الدعوى الجنائية فتنتقل إلى حوزة المحكمة • أما قبل ذلك فالدعوى لا زالت في يد النيابة العامة ولها أن تتصرف فيها بوصفها الجهاز القائم على حماية الشرعية الجنائية في حدود الصالح العام •

✽ اتجاهات القانون المقارن : والملاحظة من اتجاهات القانون المقارن أن التشريعات قد اختلفت فيما بينها ، فمنها ما اعتنق مبدأ الشرعية كالقانون الألماني ^(١) ، والإيطالي ^(٢) ، واليوناني ^(٣) ، والنمساوي ^(٤) ، وقوانين بعض المقاطعات السويسرية ^(٥) ، وقوانين الدول الاشتراكية ^(٦) • ومنها ما اعتنق مبدأ الملاءمة كالقانون الفرنسي ^(٧) والقانون السويسري الفيدرالي وبعض المقاطعات السويسرية •

ومن ذلك ، فيلاحظ أن معظم التشريعات التي أخذت بمبدأ الشرعية كاصل عام قد اعتنقت في الوقت ذاته مبدأ الملاءمة في بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون مقدرا أن ظروف هذه الأحوال قد تستدعي

Duman (Actes du Ve Congrès), p. 294; Treyvaud. (١)
op. cit., p. 36.

Treyvaud. op. cit., p. 48. (٢)

Constantaras, Le rôle des organes de poursuite, Rev. int. (٣)
de droit pénale, 1963, p. 172.

Exposé sommaire du Dr. Franz Palin, au 9e Congrès in- (٤)
ternational de droit pénal.

Graven, op. cit., Rev. sc. crim., 1946, p. 79. (٥)

Givanovitch, (Actes du Ve Congrès), pp. 213 et 214. (٦)

Treyvaud, op. cit., pp. 25 et 26. (٧)

وانظر المادة ١/٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي.

Graven, op. cit., p. 77.

التغاضي عن رفع الدعوى الجنائية (١) . أما قوانين الدول الاشتراكية ، فانها لا تحتاج في رأينا الى نص اجرائي يخول النيابة العامة سلطة تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية ، ذلك أن الجريمة في قانون العقوبات الاشتراكي لا تقوم بمجرد المخالفة الشكلية للقانون ، بل تفترض فوق ذلك أن يكون السلوك خطرا اجتماعيا . ومن ثم فلا تحرك النيابة العامة الدعوى الجنائية كلما وقعت جريمة منصوص عليها في القانون ما لم تثبت من أن الواقعة الاجرامية تتصف بالخطورة على المجتمع . فاذا لم تتوافر فيها هذه الصفة امتنعت عن تحريك الدعوى الجنائية لا بناء على سلطتها الاجرائية في تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ، وانما بناء على تخلف ركن من أركان الجريمة هو الخطر الاجتماعي .

وقد اشترط قانون الاجراءات الجنائية الايراني (١٩٧٤) حتى يكون أمر النيابة العامة بعدم رفع الدعوى الجنائية نهائيا أن تعرض الدعوى على محكمة الجنج للموافقة على هذا الأمر . فاذا لم توافق المحكمة عليه نظرت الدعوى وفقا للاجراءات العادية وأصدرت حكما في الموضوع . وفي جميع الأحوال اذا أصبح الأمر بعدم رفع الدعوى الجنائية نهائيا يفيد في سجل عام مخصص ويلزم المتهم بعدم ارتكاب أية جنحة أو جناية خلال ٣ سنوات من تاريخ اصدار لنيابة العامة (٢) .

(١) أنظر على سبيل المثال القانون الألماني

Klaas (Actes du Ve Congrès), p. 159.

وقد اشترط قانون الاجراءات الجنائية الايراني الجديد الصادر في فبراير سنة ١٩٧٤ لذلك ان تكون الجريمة جنحة وأن يكون المتهم معترفا بارتكابها اعترافا مطابقا للرفع الدعوى ، والا تكون الجنحة من جرائم الامتداء على السلم انعام او الامن الداخلي او الخارجي للدولة ، والا يكون قد سبق الحكم على المتهم بالحبس مدة تساوي او تزيد على ٦٠ يوما ، او الا يكون في الدعوى مدع مدني ما لم يترك ادعاءه .

(M. Achouri, Quelques réflexions sur la réforme du Code de procédure pénale iranien, Rev. sc. crim. 1976, p. 694.

Achouri, op. cit., Rev. sc. crim. 1976, p. 695.

(٢)

موقف القانون المصرى : يعد موقف القانون المصرى واضحا في اعتناق مبدأ الملاءمة من المادة ٦١ اجراءات التى نصت على أنه « اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في لدعوى ، تأمر بحفظ الأوراق » • ولم يرد بهذا النص أدنى تحفظ معين ، مما يكشف عن سلطة النيابة التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية وفي هذه الحالة تصدر النيابة العامة أمرا يحفظ الأوراق ، أى بعدم تحريك الدعوى الجنائية •

واذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية أمام القضاء ، لا يجوز بعد ذلك أن تمتنع عن مباشرة الدعوى الجنائية في الحدود التى بينها فيما تقدم عند دراسة عدم قابلية الدعوى الجنائية للتنازل في محل اقامة المتوفى ، وذلك حتى يتسنى للمدعى المدنى أن يتخذ ما شاء من حقوق سواء بالتظلم اداريا من الأمر أو بتحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجنع والمخالفات • على أن هذا الاعلان ليس اجراء جوهريا لأن القانون لم يؤسس على توافره مباشرة اجراء آخر كما أنه لا يؤثر في صحة ما سبقه وهو أمر الحفظ (١) •

المبحث الثانى

تحريك الدعوى الجنائية (توجيه الاتهام)

١٢٢ - ماهيته :

متى وقعت الجريمة نشأ للدولة حق في توجيه الاتهام للوصول الى اقرار سلطتها في العقاب • وظل حق الاتهام في حالة سكون حتى تستعمل النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ، وهو كما قلنا العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية • ويتم تحريك الدعوى اما أمام قضاء التحقيق توطئة لرفعها أمام المحكمة عند الاقتضاء ، أو أمام قضاء الحكم مباشرة •

١٢٣ - (اولا) تحريك الدعوى الجنائية امام قضاء التحقيق :

يتم تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق بقرار من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام • وهذا القرار اما أن يكون صريحا

(١) انظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٩ ص ٣٦٩ •

الذى تقدمه النيابة العامة لرئيس المحكمة الابتدائية لندب قاض للتحقيق. أما القرار الضمنى فيبدو فى مباشرتها بنفسها أول اجراء من اجراءات أو ضميا . وبتمثل القرار الصريح بتحريك الدعوى الجنائية فى الطلب. التحقيق . فهذا الاجراء فى ذاته ينطوى على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية أمامها بوصفها سلطة تحقيق . واستثناء مما تقدم فإن اختصاصه ينطوى كذلك على قرار ضمنى بتحريك الدعوى الجنائية مباشرة مأمور الضبط القضائى لبعض اجراءات التحقيق التى تدخل فى. أمامه بوصفه جهة استئنائية لقضاء التحقيق .

ونبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية لا يرتبط بمعرفة شخص. المتهم . فذاتية الخصومة الجنائية تقتضى تعدد جهات القضاء واختلاف. وظيفه كل منها . وتتميز وظيفة قضاء التحقيق عن غيره من أنواع القضاء. بأنها تمتد الى البحث فى تحديد شخصية المتهم المجهول . وفى هذه الحالة. تنشأ الخصومة الجنائية ناقصة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم . ولكن هذه الخصومة لا يمكنها أن تستمر أمام قضاء الاحالة أو قضاء. الحكم الا اذا تحددت شخصية المتهم . أما اذا ذلك تعين على قضاء. التحقيق انهاء الخصومة الناقصة عند هذ الحد والتقرير بعدم وجود وجه. لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل .

وقد بينا أن تحديد صفة المتهم يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله. فمتى يكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبل شخص معين ؟
ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية أيام قضاء التحقيق يشمل كلا:
من الجنایات والجنح .

١٢٤ - متى يتم تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ؟

يتم تحريك الدعوى الجنائية فى مواجهة المتهم بكل اجراء من. اجراءات التحقيق يتخذ قبله ، مما ينطوى على توجيه التهمة اليه صراحة أو ضمنا (١) . ويبدو توجيه التهمة صراحة أثناء الاستجواب ، ويتحقق.

توجيهها الضمني في كل اجراء آخر موجه ضد المتهم يبنى على دلائل كافية منسوبة اليه كالأمر بحضوره أو القبض عليه (المادة ١٢٦ إجراءات) أو حبه احتياطيا دون استجوابه في حالة هربه (المادة ١٣٤ إجراءات) أو تفتيش شخصه أو تفتيش مسكنه . ولا يشترط لتحريك الدعوى أمام قضاء التحقيق أن تكون الدلائل من القوة بحيث تكفى لرفع الدعوى الى المحكمة . فهناك تدرج في القوة بين الدلائل التي تكفى للاتهام وتلك التي تصلح لرفع الدعوى أمام المحكمة ، وبين الأدلة التي تستند اليها المحكمة في الادانة ؛ فينما يكفى في الأولى مجرد الشبهات المعقولة يشترط في الثانية أن يرجح معها الادانة ، ويتعين في الأخيرة أن تؤدي الى اليقين بالادانة .

ونبه الى ضرورة أن يكون المتهم قد بوشرت ضده اجراءات التحقيق بهذه الصفة ، لا بوصفه شاهدا أو صفة أخرى (١) . فاذا توافرت دلائل كافية على الاتهام قبل شخص معين ، وأثر المحقق تأخير توجيه التهمة الى المتهم سواء صراحة أو ضمنا ؛ وباشر اجراءات التحقيق في غيبه لكي يحرمه من حضورها دون مقتضى (المادة ٧٧ إجراءات) ، أو سأل به بوصفه شاهدا فلا يمكن القول بأن الدعوى الجنائية قد حركت قبله الا منذ معاملة كمتهم خلال التحقيق . هذا دون اخلال بإمكان بطلان سماع شهادته من قبل اذا تمت رغم وضوح الدلائل ضده ، وذلك بناء على الاخلال بحق الدفاع الذي يفترض ألا يكون المتهم شاهدا ضد نفسه (٢) .

١٢٥ - (ثانيا) تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة (رفع الدعوى) :

قلنا ان تحريك الدعوى الجنائية هو العمل الافتتاحي للخصومة الجنائية . ولا يتسنى هذا التحريك أمام قضاء الحكم الا في الجرح والمخالفات ، ويسمى برفع الدعوى .

(١) ويسمى في القانون الإنجليزي Privilege against self-incrimination. Crim., 27 juillet 1964, J.C.P., 1964-11-1394, note de Marcel Le Clerc.

(٢) Roger Merle, L'inculpation. Problèmes contemporains de procédure pénale, 1964, p. 125 et s.

وفي الجنايات يجب أن يتم تحريكها ابتداء أمام قضاء التحقيق والا كانت الدعوى غير مقبولة . أما تحريك الدعوى أمام المحكمة في الجنب والمخالفات فيتم اما بواسطة التكليف بالحضور أو بتوجيه التهمة في الجلسة .

١ - التكليف بالحضور

١٢٦ - ماهيته ؛ ١٢٧ - بياناته ؛ ١٢٨ - ميعاده ؛ ١٢٩ - اعلانه ؛ ١٣٠ - آثاره .

١٢٦ - ماهيته :

نصت المادة ٦٣ اجراءات على أنه اذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات في الجنب أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية يتم عن طريق رفعها للمحكمة وذلك بواسطة التكليف بالحضور ، فهو الذي يتم به دخول الدعوى في حوزة المحكمة .

ويجدر التمييز بين التكليف بالحضور كاجراء يتم به رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، والتكليف بالحضور كاجراء تنفيذي للأمر بالاحالة . ففي الحالة الأولى يتحقق رفع الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة بالتكليف بالحضور أمام المحكمة في الجنب والمخالفات ، أو أمام مستشار الاحالة في الجنايات . أما في الحالة الثانية فإن الدعوى الجنائية تكون قد حركت أمام قاضي التحقيق ثم يصدر فيها أمر بالاحالة الى المحكمة (في الجنب) ، أو الى مستشار الاحالة (في الجنائيات) أو أن يحيلها هذا المستشار الى محكمة الجنايات . وهنا تدخل الدعوى في حوزة المحكمة أو مستشار الاحالة حسب الأحوال بمجرد صدور أمر الاحالة ، ولا تكون للتكليف بالحضور الصادر من النيابة العامة أهمية الا أن من حيث اعلان المتهم بهذا الأمر وتاريخ الجلسة ، أي أن دوره هنا لا يتعدى مجرد التنفيذ المحض .

والخلاصة أن التكليف بالحضور هو وسيلة لرفع الدعوى من النيابة

العامة الى المحكمة في الجنج والمخالفات ، والى مستشار الاحالة في الجنائيات . وهو مجرد وسيلة تنفيذية عندما ترفع الدعوى بأمر الاحالة الصادر من قاضى التحقيق أو من مستشار الاحالة (أنظر المواد ١٥٦ و ١٥٨ و ٢١٤/٢ و ٢٣٢ إجراءات) .

١٢٧ - بياناته :

نصت المادة ٢/٢٣٣ اجراءات على أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون تنص على العقوبة . وتترض أيضا بيان تاريخ الجلسة بها . وتحديد التهمة وتاريخ الجلسة هما من الأشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها لأن تحديد الغاية من التكليف بالحضور يتوقف على هذين البيانيين (١) . أما بيان مواد القانون فالغاية منه هو احاطة المتهم بالجريمة والعقوبة المقررة لها ، وهي أمر يمكن الوصول اليه من بيان التهمة . ولذلك فإن أى خطأ أو اغفال في ذكر هذه المواد لا يترتب عليه البطلان (٢) .

١٢٨ - ميعاده :

يختلف هذا الموعد في المخالفات عنه في الجنج ؛ فهو يتحدد بيسوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنج غير مواعيد مسافة الطريق .

ويجوز في حالة التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وطلب اعطاء ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر قانونا للجريمة التي ارتكبها حسبما تقدم (المادة ٢٣٣ اجراءات) .

(١) ويجب أن يكون بيان التهمة واضحا مشتملا على عناصرها . فإذا كان غامضا يصعب معه تحديد الجريمة المسندة اليه فإن الاعلان يكون باطلا .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٧٥ ص ٦١٧ .

١٢٩ - اعلانه :

١ - تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو في محل اقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات .

٢ - اذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم ، يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة ما لم يثبت خلاف ذلك .

٣ - ويجوز في المخالفات اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة رجال السلطة العامة كما يجوز ذلك في مواد الجنح التى يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٤ - يكون اعلان المجرمين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين في خدمة الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك . واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه القاضى الجزئى بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا (المادة ٢٣٤ اجراءات) .

٥ - ويرتب على الاعلان بالحضور أمام المحكمة أن يكون للخصوم الحق فى الاطلاع على أوراق الدعوى (المادة ٢٣٦ اجراءات) .

١٣٠ - آتاه :

يترتب على تحريك الدعوى الجنائية ، فى الجنح والمخالفات بواسطة التكليف بالحضور ما يلى :

١ - انعقاد الخصومة الجنائية ، فتدخل الدعوى بذلك فى حوزة المحكمة .

٢ - تخرج الدعوى من يد النيابة العامة فلا تملك أن تباشر فيها أى

اجراء سواء بوصفها سلطة اتهام أو باعتبارها سلطة تحقيق • على أنه للنيابة العامة بوصفها سلطة استدالات أن تقوم باتخاذ ما تراه ضروريا سواء بنفسها أو بواسطة مأمور الضبط القضائي ، وتقدم محضر الاستدالات الى المحكمة •

وقد نصت المادة ١٩٢ اجراءات على أنه طرأ بعد صدور الأمر بالاحالة — من مستشار الاحالة — ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة • وهذا النص يسرى على دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بواسطة التكليف بالحضور من باب القياس • ويلابظ أن هذه المادة قد وصفت ما تجريره النيابة من اجراءات بعد دخول الدعوى فى حوزة المحكمة بأنها تحقيقات تكميلية • وهى سلطة استثنائية تباشرها النيابة العامة ؛ لأن الأصل هو أنه متى رفعت الدعوى الى المحكمة انحصر اختصاص النيابة العامة عنها كسلطة تحقيق •

٢ - توجيه التهمة فى الجلسة

١٣١ - صورته :

نصت المادة ٢٣٣/٢ اجراءات على أنه يجوز الاستثناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة ، وقبل المحاكمة • ويتحقق ذلك اذا تبينت النيابة العامة فى الجلسة أن هناك واقعة جديدة لم ترد فى التكليف بالحضور ، وأرادت أن ترفع عنها الدعوى الجنائية فى الجلسة ، أو تبينت النيابة العامة أن أحد الشهود قد ساهم مع المتهم فى ارتكاب الجريمة مما يجدر معه رفع الدعوى عليه • فى هذه الحالة يجوز للنيابة العامة أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم بنوجه التهمة اليه فى الجلسة • ويشترط لذلك ما يلى :

١ - أن تكون الجريمة المراد رفع الدعوى الجنائية عنها جنحة أو مخالفة . فلا يجوز الالتجاء الى ذلك في الجنايات .
٢ - لما كانت النيابة العامة الممثلة في الجلسة تباشر سلطة الاتهام فقط ، فانه لا يجوز لها أن تحرك الدعوى لأول مرة ضد أحد ممن سبق اجراء التحقيق معه ، فان ذلك لا يكون الا بالتصرف في التحقيق بوصفها من قضاء التحقيق وهو ما لا يمكن أن تباشره في الجلسة لأن دورها فيها يقتصر على مجرد تمثيل الاتهام .

٣ - أن يكون الشخص المراد توجيه الاتهام اليه حاضرا في الجلسة أيا كان سبب حضوره .

٤ - أن توجه اليه النيابة قسمها التهمة . فلا يجوز للمحكمة القيام بذلك الا في الأحوال التي خولها القانون استثناء هذه السلطة في أحوال التصدي أو جرائم الجلسات . وتوجيه التهمة يكون شفويا ، ويجب أن يكون مستوفيا للواقعة المكونة للجريمة موضوع الاتهام .

٥ - قبول المتهم للمحاكمة بهذه الطريقة فيجوز للمتهم أن يرفض رفع الدعوى الجنائية على هذا النحو ، وفي هذه الحالة لا مناص من تكليفه بالحضور وفقا للقواعد العامة . وعندئذ يجوز للنياية العامة أن تعدل عن رفع الدعوى عليه ، لأنه طالما لم يقبل المتهم المحاكمة ، فان الدعوى لم تسخل في حوزة المحكمة وتباشر النيابة العامة سلطتها عليها بجوية مطلقة .

الفصل الثالث

الدعوى المباشرة

١٣٢ - تمهيد ؛ ١٣٣ - الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة ؛ ١٣٤ - طبيعة حق المدعى المدني ؛ ١٣٥ - شروط رفع الدعوى المباشرة ؛ ١٣٦ - إجراءات رفعها ؛ ١٣٧ - آثار رفعها ؛ ١٣٨ - اساءة استعمال الدعوى المباشرة .

١٣٣ - تمهيد :

تأثرا بالنظام الاتهامي خول القانون للمدعى المدني حق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) . وقد لاحظ المشرع في تقرير هذا الحق تحقيق اعتبارات متعددة أهمها : (١) تحقيق توازن ضروري مع مبدأ الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية ، لأنه يسمح بالتخفيف من حدة عدم رفع الدعوى الجنائية في بعض الحالات (٢) ارضاء شعور المجنى عليه ، وهو اعتبار هام لتحقيق الدفاع الاجتماعي وتجنب الالتجاء الى الانتقام الشخصي .

وقد تردد المشرع عند وضع القانون العالي في تقرير حق الدعوى المباشرة للمدعى المدني خشية سوء استعماله الا أن الرأي استقر على الأخذ به في حدود معينة .

١٣٣ - الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة :

هي الجنح والمخالفات بحسب الأصل ، فلا تجوز الدعوى المباشرة في الجنايات ذلك أنه نظرا لخطورتها أخضعها القانون لاجراءات خاصة تكفل تأمين المتهم عند الثول أمام محكمة الجنايات لمحاكمته عن جناية +

(١) انظر في الموضوع : الادعاء المباشر للدكتور ه نوزية عبدالستار ، طبعة ١٩٧٧ .

والعبرة في تحديد نوع الحرية بطبيعتها لا بالمحكمة المختصة بنظرها .

وبناء على ذلك يجوز رفع الدعوى المباشرة عن الجنج التي جعلها القانون بصفة استثنائية من اختصاص محكمة الجنايات . وهى الجنج التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنج المفرة بأفاد الناس .

ومع ذلك ، فقد استثنى القانون طائفة من الجنج والمخالفات فلم يجز بشأنها تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . ويتمثل ذلك فى الأحوال الآتية :

١ - الجرائم التى تقع خارج الجمهورية . فالحق فى تحريك الدعوى الجنائية عنها قاصر على النيابة العامة وحدها (المادة ٤ عقوبات) . فقد رأى المشرع أن يترك تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية فى هذا النوع من الجرائم الى النيابة العامة وحدها .

٢ - اذا كانت للدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . وقد لاحظ المشرع فى ذلك حماية الموظفين من كيد الأفراد والادعاءات الحديثة . وقد استثنى المشرع من هذا القيد الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ عقوبات . وهى استعمال الموظف العام سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، وامتناع الموظف العام عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانية أيام من آذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف . وقد جاء هذا الاستثناء تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٧٢ من الدستور التى نصت على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية

مباشرة الى المحكمة المختصة) • وقد استهدف الدستور من ذلك ضمان احترام الادارة للقوانين واللوائح وأحكام القضاء وكفالة حقوق الأفراد في موجبتها • وتوفيقا بين هذا الاعتبار واحترام الوظيفة العامة أجاز القانون في هذه الحالة أن ينيب الموظف المتهم عنه. وكبلا لتقديم دفاعه في غيبته ، مع عدم الاخلال بما للمحكمة من حق في أن تأمر بحضوره شخصا (المادة ٦٣/٤ اجراءات) • وقد جاء هذا الترخيص استثناء من المادة ٢٣٧ اجراءات التي توجب على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس أن يحضر بنفسه •

ويلاحظ أن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسي قد اتجهت الى أن الخطأ المنسوب الى الموظف أثناء الوظيفة هو خطأ مرفقي وليس خطأ شخصا (١) ، وأن هذا الخطأ المرفقي لا يستتبع مسؤولية الموظف ، وإنما يترتب فقط مسؤولية الادارة عن التعويض ، وبالتالي تكون المحكمة الادارية هي الجهة المختصة بالتعويض وليست المحكمة الجنائية (٢) • ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن رفع الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية يجعل الدعوى الجنائية دائما مقبولة بغض النظر عن قبول الدعوى المدنية (٣) •

٣- لم يسمح القانون برفع الدعوى المباشرة اذا صدر أمر من قاضي التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى اذا لم يستأنف المدعى هذا الأمر في الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة (المادة ٢٣٣/٤ اجراءات) • والملة من وراء هذا النص أن المدعى المدني لا يملك حرية تحريك الدعوى الجنائية بأكثر مما تملكه النيابة العامة • فظالما أن يدعى النيابة العامة قد

(١) يكون الخطأ شخصا اذا صدر من الموظف خارج وظيفته ، او صدر منه أثناء وظيفته بسوء نية أو على نحو جسيم وغير مقبول
(Merle et Vitu, t. 2, p. III)

Tribunal des conflits, 14 janv. 1935, Sirey, 1935. 3. 17. (٢)

Crim., 22 janv. 1953, D., 1953-109; 14 Dec. 1971, Bull., 354. (٣)

غلت في استعمال الدعوى الجنائية بصدور الأمر بعدم وجود وجه فلا يملك المدعى المدني سوى التقيد بذلك . وفضلا عن ذلك فإن حق المدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة - كما سنبين فيما بعد - يسقط بتحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة وهو ما يتم بمباشرتها أول اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي .

وقد أضاف المشرع الجديد لقانون الاجراءات الجنائية الجرائم الاقتصادية الى هذه الاستثناءات التي لا يجوز فيها رفع الدعوى المباشرة . (المادة ٢٣) وذلك بالنظر الى ما تتميز به هذه الجرائم من طبيعة خاصة مما يجدر معه أن تنفرد النيابة العامة بتقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية عنها .

١٣٤ - تكييف حق المدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة :

يملك المدعى المدني حقا في مباشرة عمل اجرائي معين هو تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام المحكمة . والمدعى المدني يتمتع بهذا الحق بصفة احتياطية لاقامة التوازن مع الحق للأصيل المقرر للنيابة العامة في تحريك الدعوى المباشرة أو عدم تحريكها في اطار الملاءمة . ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الحق له طابع مختلط (جنائي ومدني) . فتحريك الدعوى المباشرة يرمي الى هدفين في وقت واحد هما عقاب الجاني وتمويض المذى عليه . فاذا غلبنا الطابع الجنائي على هذا الحق وجب تحرير الدعوى المباشرة من التأثير بشروط قبول الدعوى المدنية وأسباب انقضاءها ، والعكس بالعكس . والواقع من الأمر ان الطابع المختلط للحق في تحريك الدعوى المباشرة يبدو في اشتراط قبول الدعوين الجنائية والمدنية معا لتحريك الدعوى المباشرة . ومع ذلك فإن أثر الطابع الجنائي يبدو غالبا ، لأن انقضاء الدعوى المدنية أو سقوطها لسبب خاص بها لا يؤثر في بقاء الدعوى الجنائية .

والخلاصة فإن الحق في الدعوى المباشرة يتميز بخصيصتين :

- ١ - هو حق احتياطي لموازنة حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها .

٢ - له طابع مختلط (جنائي ومدني) مع تغليب أثر الطابع الجنائي .

النتائج المترتبة على الطابع الاحتياطي لعق المدعى المدني :

يتوقف استعمال الحق الاحتياطي المخول للمدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة على عدم استعمال النيابة العامة حقها الاصيل في تحريك الدعوى الجنائية . فاذا كانت النيابة العامة قد استعملت هذا الحق من قبل بأن حركت الدعوى الجنائية سواء بمباشرة أحد اجراءات التحقيق ، أو برفعها مباشرة أمام المحكمة ، لا يجوز للمدعى المدني أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر . هذا بالإضافة الى أن المحل الذي يرد عليه حق المدعى المدني هو الاجراء المحرك للدعوى الجنائية . ومالم أن هذا التحريك قد تم وتنتهى ، سقط حق المدعى المدني في مباشرة هذا الاجراء (١) . وبناء على ذلك ، فلا يجوز للمدعى المدني أثناء تحقيق الجثة أن يبادر برفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة . وتعين في هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية .

ولكن ماذا يكون الحل لو انتهى التحقيق بعدم رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ، وذلك بواسطة أمر تصدره النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة هذه الدعوى ؟ هل يجوز للمدعى المدني في هذه الحالة رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة ؟ هذا ما حظره القانون بنص صريح (المادة ٤/٢٣٢ اجراءات) درءا لكل شبهة .

(١) وقد حدث في إحدى القضايا أن تواطأ المدعى المدني مع المتهم ورفع عليه دعوى مباشرة أمام محكمة أخرى غير المرفوعة عليه أمامها الدعوى الجنائية وبنفس التهمة المتهم فيها . وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر بالبراءة في هذه الدعوى لا يجوز قوة الامر المقضى . وهو ما يعنى اعتباره منعدا قانونا (نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ٢٠ رقم ٥٩ ص ٥٠) . وقد استندت المحكمة في قضائها الى أن المدعى المدني قد حصل على البراءة بطريق الفسخ والتدليس . والصحيح أن المدعى المدني قد سقط حقه في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر طالما استعملت النيابة العامة حقها في التحريك برفعها أمام محكمة الجنب ، وبالتالي فإن الدعوى الجنائية تكون قد حركت من أحد الأفراد في غير الأحوال التي صرح لها القانون بذلك . (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) ويلاحظ على هذا الحكم انه لم يستوعب كافة صور التعسف في استعمال الحق .

(م ١٥ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

(ثانيا) يتقيد المدعى المدني في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بما تقتيد به النيابة العامة في هذا الخصوص . ومن ثم فلا يجوز للمدعى المدني أن يحركها في الجرائم التي يعلق فيها القانون تحريكها على شكوى أو طلب أو اذن بدون استيفاء هذا الاجراء مقدما . هذا مع ملاحظة أنه اذا كان المدعى المدني هو المجنى عليه ، فان مجرد تحريكه للدعوى المباشرة ينطوى ضمنا على تقديم الشكوى التي اشترطها القانون في بعض الجرائم .

واستيفاء هذا القيد أثناء الدعوى لا يحول دون وجوب الحكم بعدم قبولها ، لأن العبرة هي بتاريخ تحريك الدعوى المباشرة . ولذلك لا يجوز للمدعى المدني أن يطلب تأجيل نظر الدعوى الى حين استيفاء هذا القيد الاجرائي ، لأن دعواه غير مقبولة أصلا اذ رفعت بغير الطريق السليم .

ويشترط لقبول الدعوى المباشرة توافر ثلاثة عناصر :

(أولا) أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة : ويشترط لتوافر هذا العنصر توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون حق الدعوى الجنائية قائما لم ينقض بسبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والوفاة والعفو عن الجريمة أو التنازل عن الشكوى أو الطلب .

٢ - أن تكون الخصومة الجنائية منقعدة قانونا (٣) . وهو ما يقتضى أن يستوفى المدعى المدني شروط تحريك الدعوى قانونا بواسطة التكليف بانحضور . فاذا لم يعلن هذا التكليف لا تتمتع الخصومة . واذا كان الاعلان باطلا أو تم التحريك بعد مضي ميعاد الشكوى أو دون تقديم الطلب أو الاذن ، فانه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى الجنائية .

Crim. 14 juin 1913, D. 1913-461. note Leloir.

(١) انظر

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٨٤

ص ٩٤٢ .

والخلاصة أنه يجب أن تستوفى الدعوى الجنائية شروط قبولها قانونا حتى يمكن تحريكها ، وهو أمر تحتمه القواعد العامة .

٣ - أن تكون الواقعة جنحة أو مخالفة في الحدود السالف بيانها .
فإذا لم تكن الواقعة في ظاهرها حسيما وردت في ورقة التكليف بالحضور لا تشكل جريمة (١) أو كانت جنائية ، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية .

(ثانيا) أن تكون المحكمة الجنائية مختصة بالدعوى المدنية : ويتقضى هذا العنصر أن يمنح القانون للمحكمة الجنائية الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية التبعية . ومن ثم فلا تقبل الدعوى المباشرة أمام المحكمة الجنائية التي سلب منها القانون بنص صريح هذا الاختصاص ، مثل محكمة الاحداث ، والمحكمة العسكرية ، ومحكمة أمن الدولة .

ومن ناحية أخرى ، فإن اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية يفترض توافر السبب والموضوع . والسبب هو الضرر المترتب على الجريمة المنسوبة الى المتهم . أما الموضوع فهو تعويض هذا الضرر . وتطبيقا لذلك ، لا تقبل الدعوى المباشرة من دائني المضرور من الجريمة لأن حقهم ليس مبنيًا مباشرة على الجريمة (٢) . كما لا تقبل هذه الدعوى من ورثة المجنى عليه ما لم يكن سببها هو الضرر الشخص المباشر الذي لحقهم بسبب وفاة المجنى عليه (٣) .

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٨ .

(٢) (Crim., 1er mars 1973, J. C. P., 1974, II, 17615, note G. Viole).

(٣) Crim., 16 janv. 1964, Bull. no. 16, (٢)

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من والدي المجنى عليه في جريمة القتل الخطأ إذا كان الضرر المصحف به ناتجا عن الاضطرابات البدنية التي تربت على حزنهم بناء على أن هذا الضرر ليس مترتبًا مباشرة عن الجريمة وإنما عن الحالة النفسية للوالدين ، فهو على هذا النحو ضرر غير مباشر .

ويكفى انعقاد اختصاص المحكمة الجنائية ابتداء بالدعوى المدنية حتى تقبل الدعوى المباشرة • ولا يحول دون ذلك سقوط حق المدعى المدني في المطالبة بالتعويض أو عدم سلامة الأساس الذي بنيت عليه هذه المطالبة • وعلة ذلك أن الطابع الجنائي يغلب على الحق الادعاء المباشر رغم اختلاطه بالطابع المدني • وهو حق منفصل بحسب طبيعته عن مجرد الحق في المطالبة بالتعويض • فإذا تنازل المدعى المدني عن دعواه المدنية، أو سقط حقه في الادعاء المدني أما القضاء الجنائي (١) لا يؤثر ذلك على الدعوى الجنائية •

(ثالثا) قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية : وهذا العنصر يقتضى توافر صفة المدعى المدني وصفة المدعى عليه، ومباشرة اجراءات الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي • فمثلا اذا كان المدعى المدني لا صفة له في طلب التعويض عن الضرر الأدبي، أو رفعت الدعوى بدون توكيل منه أو كان غير أهل لرفعها (٢)، أو كان المدعى عليه غير أهل للتقاضي، أو سقط حقه في الادعاء المدني بسبب الصلح (٣)، أو مضى المدة، أو خلا التكاليف بالحضور من الادعاء المدني — كانت الدعوى المدنية غير مقبولة ومن ثم فلا تحرك الدعوى الجنائية (٤) •

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ثم لجأ المدعى المدني الى الطريق المدني فان الدعوى الجنائية يجب أن تسير حتى تفصل فيها بصرف النظر عن انفصال الدعوى المدنية عنها (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٤١ ص ٣٧٣) •

(٢) كما اذا كان قاصرا أو محجورا عليه أو محكوما عليه بعقوبة جنائية •

(٣) قضت محكمة النقض بأنه اذا وجه شخص في دعوى مدنية اليمين الحاسمة الى خصمه فطلفها فلا يمكنه بعد ذلك أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ويرفع دعواه مباشرة ضد خصمه لحلفه يميناً كاذبة مطالبا اياه بتعويض عن الكذب في اليمين المذكورة، لأن توجيه اليمين الحاسمة يعد بمثابة صلح يتنازل بمقتضاه الدائن عن الحق المتنازع عليه متى حلف مدينه اليمين حيث فيها أو صدق (انظر نقض ١٣ أبريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦٩ ص ١٢٩ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٠٧ ص ٥٨٢) • وهذا القضاء محل نظر •

١٣٦ - إجراءات رفع الدعوى المباشرة :

١ - ترفع هذه الدعوى بطريق التكليف بالحضور من قبل المدعى المدنى (المادة ٢٣٣ إجراءات) • وبدون اعلان هذا التكليف لا تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة • ويجب أن يتم هذا الاعلان قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنىح ، غير مواعيد مسافة الطريق • ويجوز فى حالة التلبس أن يكون بغير ميعاد • ويستوفى للمدعى المدنى فى هذا التكليف كافة البيانات الواجب توافرها فى التكليف بالحضور اذ ما حركت الدعوى بواسطة النيابة العامة •

٢ - يجب أن يتضمن التكليف بالحضور الادعاء بالحقوق المدنية فلا يجوز ارسال تكليفين بالحضور أحدهما للدعوى الجنائية والأخرى للدعوى المدنية •

٣ - يتبع فى اعلان المتهم القواعد المقررة لاعلان الخصوم والمنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ وما بعدها إجراءات •

ولا يستعاض عن التكليف بالحضور بأى إجراء آخر • فلا يجوز للمدعى المدنى أن يوجه التهمة فى الجلسة ، ولو قبل المتهم ذلك •

١٣٧ - آثار تحريك الدعوى المباشرة :

متى حرك المدعى المدنى الدعوى المباشرة وفقا للإجراءات السابقة ، ترتب على ذلك ما يلى :

١ - تدخل النيابة العامة بقوة القانون بوصفها ممثلة للاتهام • وهنا يلاحظ أن تحريك الدعوى المباشرة من قبل المدعى المدنى لا يجعله ممثلا للاتهام •

وتؤدى النيابة العامة دورها كخصم اجرائى ، فلها أن تقدم ما شاءت من طلبات ولو كانت فى صالح المتهم ، متى كان ذلك متفقا مع الصالح العام • ولا يجوز للنيابة العامة أن تعدل فى التهمة الواردة فى التكليف بالحضور ، وكل ما لها هو أن تطلب ذلك من المحكمة ، وهو أمر خاضع

لتقديرها • كل هذا دون اخلال باعتبار الوقائع الواردة في التكليف بالحضور أساس الدعوى الجنائية المطروحة أمام المحكمة (١) •
والتزام النيابة العامة بتمثيل الاتهام لا يحول دون واجبها في المطالبة بعدم قبول الدعوى المباشرة اذا لم تتوافر شروط تحريكها على الوجه الصحيح •

وللنيابة العامة بعد صدور الحكم في الدعوى الجنائية أن تطعن فيه بكافة الطرق الجائزة قانونا سواء ضد المتهم أو لصالحه حسبما تراه متفقا مع الصالح العام وطبقا للقانون •

٢ - متى حركت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر اقتصر حق المدعى المدني على دعواه المدنية فحسب ، فليس له أن يطالب في الجلسة بعقوبة معينة ، كما يتمتع عليه التنازل عن الدعوى الجنائية فهو أمر غير جائز قانونا للنيابة العامة طالما دخلت الدعوى في حوزة القضاء (٢) • وليس للمدعي المدني أن يطعن في الحكم الجنائي ؛ وكل ما له من حقوق لا ترد الا على الحكم الصادر في الدعوى المدنية •

ومن ناحية أخرى ، فإن حق المدعي المدني أمام المحكمة الجنائية لا يتأثر باقتضاء الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد تحريكها كالوفاة ومضى المدة والتنازل عن الشكوى ، على بقاء الدعوى الجنائية وواجب المحكمة الجنائية في الفصل فيها •

٣ - اذا ترك المدعي دعواه المدنية ، فإن ذلك لا يؤثر على الدعوى الجنائية (المادة ٢٦٠ اجراءات) ولو كانت مرفوعة بالطريق المباشر • وقد ذهب البعض (٣) الى أنه اذا كانت الدعوى الجنائية يطبق القانون تحريكها على تقديم شكوى من المجنى عليه فإن ترك الدعوى المدنية يتضمن التنازل عن الشكوى بناء على أن هذا

(١) انظر تقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٥ ص ٣٧٢ •

(٢) تقض ٨ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ •

(٣) قادن رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٠ ص ١١٣ •

الترك يؤدي الى الغاء صحيفة الدعوى مما مقتضاه الغاء الشكوى التى تضمنتها . والواقع من الأمر أن التنازل عن الشكوى لا يفترض . فما لم يثبت من ارادة المدعى المدني أنه عندما ترك الدعوى المدنية يهدف أيضا الى التنازل عن شكواه فلا محل للقول بأن الترك يعنى التنازل عن انشكوى . والغاء صحيفة الدعوى كأثر للترك هو محض أثر قانونى يقتصر على ما يرد فى الصحيفة بشأن الدعوى المدنية دون غيرها . أما الشكوى فهى اجراء جنائى له ذاتيته الخاصة .

١٣٨ - اساءة استعمال الحق فى الدعوى المباشرة :

إذا أساء المدعى المدني استعمال حقه فى تحريك الدعوى المباشرة ، يجوز للمتهم أن يطالب المدعى المدني بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب ذلك . ذلك أمر ينبئ على القواعد العامة بشأن التعسف فى استعمال الحق (١) . وكان المفروض أن ترفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمة المدنية ، الا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعوى على المدعى المدني أمام المحكمة الجنائية أثناء طر الدعوى المباشرة المرفوعة منه ضده (المادة ٢٦٨ اجراءات) . فاذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المرفوعة من المتهم ضد المدعى المدني وتحققت من تعسف المدعى المدني فى رفع الدعوى المباشرة عليه ، فانها اذ تقضى ببراءته ، عليها أن تقضى فى ذات الحكم بالتعويض على المدعى المدني (٢) . وإذا ترك المدعى المدني الدعوى المدنية فان ذلك لا يحول دون الحكم بالتعويض للمتهم عن تعسف المدعى المدني فى رفع الدعوى المباشرة (٣) .

(١) قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة انتمى تثبت للكافة وانه لا ترتب عليه المساءلة بالتعويض ؛ الا اذا ثبت ان من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضايقة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية طالما انه كان يستهدف بدعواه مضرة خصمه (نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢) .

Crim. 5 avril 1962, Bull. no. 166, p. 342.

(٢)

Crim., 22 février, 1966, B. no. 56, p. 118.

(٣)

والحكم الصادر في الادعاء المرفوع من المتهم قابل للاستئناف سواء منه أو من المدعى (١) وفقا للقواعد العامة .

وإذا أضع المتهم فرصة الادعاء أمام المحكمة الجنائية أثناء رفع الدعوى المباشرة عليه لم يكن أمامه سوى باب المحكمة المدنية بعد الحكم ببراءته في الدعوى المباشرة .

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٦٦ فاستحدث بعض الوسائل للتخفيف من حدة احتمال اساءة استعمال الحق في العوى المباشرة ؛ وهى الزام المدعى المدنى بإيداع كفالة تصادر بقوة القانون اذا حكم بعدم قبول لدعوى أو بعدم جواز نظرها أو رفضها (المادة ٥/٢٢) ، وتخويل المتهم في جميع الدعاوى المباشرة الحق في أن ينيب عنه وكيلا لتقديم دفاعه ، مع عدم اخلال بسلطة المحكمة في أن تأمر بحضوره شخصيا (المادة ٢٢٨) .

ونحن نؤيد الوسيلة الثانية دون الأولى ، حتى لا يكون حق الدعوى المباشرة قاصرا على المقتدرين ماليا وحدهم وهو أمر يتفق مع المصلحة العامة كأساس لهذا الحق .

الفصل الخامس

التصدى

١٢٨ - مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها :

الأصل أن الدعوى الجنائية متى دخلت في حوزة القضاء ، فإن سلطته تقتصر على الجريمة المرفوعة عنها الدعوى ، وعلى أشخاص المتهمين بارتكابها . فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته الى غير الجريمة سبب الدعوى الجنائية التي دخلت في حوزته ، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها .

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين وظيفتي الاتهام والقضاء ، ويسمى بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها . فكل خروج على عينية الدعوى ينطوى على نسبة جريمة جديدة الى المتهم . وكل مساس بشخصية الدعوى ينطوى على توجيه الاتهام الى شخص لم توجه اليه الدعوى من النيابة العامة .

على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء في حالات التصدى حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها خروجاً على هذا المبدأ .

١٢٩ - نطاق المبدأ امام قضاء التحقيق .

النيابة العامة : لا صعوبة بالنسبة الى النيابة العامة عندما تتولى التحقيق ، فهي بحكم جمعها بين سلطتي الاتهام والتحقيق ؛ لها أن تضيف الى الواقعة الأصلية موضوع التحقيق ما تراه من الوقائع الجديدة التي تظهر لها أثناء التحقيق ولو لم تكن مرتبطة بها . ولها أيضاً أن توجه الاتهام الى من تشاء من الأشخاص غير مقيدة في ذلك بمن بدأت التحقيق بشأنه .

قاضى التحقيق : من المقرر في فرنسا أن سلطة قاضى التحقيق تنحصر في الواقعة المادية المحالة اليه لتحقيقها «Saisi in rem» ولكنه غير مقيد باتهام شخص معين ، فله أن يوجه الاتهام الى من يرى لسببة انجريمة اليه ، دون حاجة الى طلب جديد من النيابة العامة بالتحقيق معهم (١) . وبناء عليه فإن الدعوى أمام قاضى التحقيق عينية لا شخصية . وقد ثار البحث حول اختصاص قاضى التحقيق بالوقائع الاجرامية المنسوبة الى المتهم والتي يكشفها أثناء التحقيق معه ، واتجه القضاء الفرنسى الى أن هذه الوقائع لا تدخل في حوزته سواء كشفها بنفسه أو بناء على تبليغ المدعى المدنى (٢) ، بناء على أن مهمته لا تتسع لبحث الجرائم الأخرى التى يحتمل وقوعها من المتهم ، وكل ما له هو تلقي المعلومات بشأنها ثم تبليغ النيابة العامة بها (٣) ، دون أن يبدأ في تحقيقها ما لم تطلب منه النيابة ذلك (٤) .

وقد خلا القانون المصرى من نص يحدد سلطة قاضى التحقيق المنتدب على الوقائع الجديدة والمتهمين الجدد . على أنه لا جدال في تطبيق مبدأ عينية الدعوى في هذه الحالة دون شخصيتها ، لأن وظيفة قضاء التحقيق هى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى متهم معين . وقد يبدأ التحقيق والمتهم لا زال مجهولا لأنه لا يشترط في التحقيق الابتدائى أن تكون الخصومة قد استكملت جميع أشخاصها . وقد أكدت المادة ١٦٧ اجراءات مبدأ عينية الدعوى أمام قاضى التحقيق اذ نصت على أنه لا يجوز له

Paris, 7 juin 1938, Gaz. Pal 1938-2-391; Crim., 25 févr. (١)

1942, D.A., 1942. 84.

Crim., 27 oct. Gaz. Pal., 1934. 2. 763; 25 janv. 1961 Bull (٢)

No. 44; juillet 1961, Bull. No. 351; 12 janv. 1965, Bull. No. 8; 13 janv. 1965, Bull. No. 13.

(٣) وقد قضى بأن تلقى هذه المعلومات يقطع تقادم الدعوى الجنائية .

Crim., 11 déc. 1908, Sirey, 1909. 1. 228; 17 nov. 1938, Gaz. Pal. 1939 1. 195; 27 mai 1957, Rec. dr. pén., 1957. 266.

Crim., 14 déc. 1905, Bull. No. 551; 25 mai 1916, Bull. No. 120; (٤)
6 juill. 1923, Bull. No. 240; 5 janv. 1950, Bull. No. 4; 10 nov. 1954, Bull. No. 330.

مباشرة التحقيق في جريمة معينة الا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها اليه من الجهات الأخرى المقررة بالقانون . على أنه اذا اقتضى تحقيق الجريمة المنتب لتحقيها التعرض لوقائع أخرى يلزم ثباتها لبيان وجه الحقيقة في الجريمة الأصلية كان له أن يباشر التحقيق فيها بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض . الا أنه لا يجوز أن يستكمل فيها التحقيق ويتصرف بها الا بناء على طلب جديد من النيابة العامة لاتدابه لتحقيقها .

محكمة الجنج المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة : كان القانون يخول غرفة الاتهام حق التصدي لوقائع جديدة ومتهمين جدد (المادتان ١٧٥ و ١٧٦ اجراءات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) . ولما ألغيت هذه الغرفة وزع القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ اختصاصها على كل من محكمة الجنج المستأنفة ومستشار الاحالة ، ولكنه لم يخول لمحكمة الجنج المستأنفة أى اختصاص في التصدي للتحقيق .

١٤ - نطاق المبدأ امام قضاء الاحالة :

نصت المادة ١٧٩ اجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن لمستشار الاحالة أن يدخل في الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الأمر المقضى . ويلاحظ من هذا النص أن القانون لم يمنح مستشار الاحالة حق تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة الى وقائع جديدة أو متهمين جدد ، لأنه اشترط لذلك أن يكون قد سبق التحقيق قد تناول هذه الوقائع ، ومقتضى ذلك أن الدعوى الجنائية يكون قد سبق تحريكها بمباشرة التحقيق في اوقائع المذكورة . وسلطة مستشار الاحالة في اضافة الوقائع الجديدة أو اضافة متهمين جدد ليست تحريكاً للدعوى الجنائية ، وانما هي رقابة يباشرها على تصرف قضاء التحقيق بوصفه درجة ثانية لقضاء التحقيق يملك سلطة التعقيب عليه .

وهنا يشور التساؤل عما اذا صرفت سلطة التحقيق النظر عن الوقائع

والمتهمين الجدد الذين شملهم التحقيق ولم يردوا بقرار رفع الدعوى الى مستشار الاحالة ؟ ان الامر لا يخلو من الدقة ، فيجب التحقق عما اذا كان صرف النظر عن رفع الدعوى الجنائية بشأنهم يعتبر أمرا ضمنيا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أم لا . وهو استخلاص يتوقف على كل حالة على حدة ووفقا لظروف الدعوى وقائمه . وإذا تحقق مستشار الاحالة من صدور هذا الامر الضمني امتنع عليه اضافة الوقائع الجديدة أو المتهمين الجدد اذا كان هذا الامر قد اكتسب حجتيه بمضى ثلاثة شهور عليه أو لرفض استئنافه من قبل المدعى المدني ، ما لم تظهر دلائل جديدة يجمعها مأمور الضبط القضائي (المادة ٢١٣ اجراءات) .

١٤١ - نطاق المبدأ امام قضاء الحكم :

القاعدة هي أنه لا يجوز للمحكمة أن تفتت على سلطة الانتهام أو التحقيق باضافة وقائع اجرامية جديدة أو متهمين جدد لم يشملهم التكليف بالحضور أمر الاحالة في الدعوى المنظورة امامها . وكل مالها في حدود هذه القاعدة هو أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المستد الى المتهم أو أن تضيف اليه الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة (المادة ٣٠٨ اجراءات) . فبدأ عنية الدعوى وشخصيتها يخضع لها قضاء الحكم .

واستثناء من هذه القاعدة خول القانون محكمتي الجنايات والنقض حق التصدي لبعض الجرائم والمتهمين ، كما خول جميع أنواع المحاكم حق التصدي في جرائم الجلسات .

وفيما يلي بحث كلا من هاتين الحالتين :

البحث الثاني

احوال التصدي

المطلب الاول

التصدي المخول لمحكمتي الجنايات والنقض

١٤٢ - فكرة عامة :

كان من المقرر في القانون الفرنسي القديم أن كل قباض

١ tout juge est procureur général

هو نائب عام

مما مقتضاه أنه اذا أهملت النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية جاز لكل قاض أن يحركها بنفسه ، ولكن هذا المبدأ سرعان ما عدل عنه في القانون الحديث وتقرر مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء ، مما ترتب عليه أنه لا يجوز للقاضي أن يحرك الدعوى الجنائية . فذلك من اختصاص النيابة العامة وحدها بحسب الأصل . وقد كان هناك نص قديم في القانون الفرنسي (سنة ١٨١٠) يبيح لمحكمة الاستئناف أن تأمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يبلغ بها أحد أعضاء المحكمة (١) ، ثم ألغى هذا النص في عام ١٩٣٤ بعد أن كان معطلا تطبيقه منذ سنة ١٨٦١ . ولكن ماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة توافر وقائع جديدة منسوبة للمتهم ؟ واجه قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى هذه المشكلة فنص في المادة ٢٧٩ على أنه اذا اتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد ارتكب جنايات أخرى معاقبا عليها بعقوبة أشد أو أن له شركاء في الجريمة ، فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع . كما نص هذا القانون على أنه اذا حكم ببراءة المتهم من التهمة الأصلية التي يحاكم عنها ، وتبينت المحكمة توافر وقائع إجرامية جديدة منسوبة إليه فلرئيس المحكمة أن يأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن الوقائع وأن يحيل المتهم الى القاضي المختص (المادة ٣٦٠) . الا أن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الجديد ألغى النص الأول (المادة ٢٧٩) ونص بدلا من المادة ٣٦٠ المذكورة على أن لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بحالة المتهم المحكوم ببراءته دون تأخير وبالقوة الى النيابة العامة لكي تبدأ فوراً البدء في التحقيق (المادة ٣٦٩ اجراءات فرنسي) . ومن ناحية أخرى فقد كان قانون الجنايات الفرنسي الملغى يخول لمحكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المخاصمة أو أى قية أخرى (المادة ٤٩٤) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فألغى

(١) نص القانون الفرنسي الصادر في ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ (المادة ١١١) على أن لحاكم الاستئناف المتقدمه بهيئة جمعية عمومية أن تتلقى البلاغات من احد اعضاءها من الجنايات والجنح وأن تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم . وقد ألغى بالقانون الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٣٤ . وتبيح المادة ١٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي للمحاكم أن تأمر النيابة العامة بالاطلاع على القضايا المنظورة امامها لابتداء الرأى فيها .

هذا النص . على أن هذا القانون استحدث نصاً جديداً هو المادة ٢٢٨
يحول لفرقة الاتهام عند نظر الدعوى التأديبية ضد أحد مأموري الضبط
القضائي ، أن تأمر بأحالة ملف الدعوى الى النيابة العامة اذا رأت أنه
قد ارتكب إحدى الجرائم (١) .

وقد تأثر القانون المصري الصادر سنة ١٨٨٣ بالقانون الفرنسي الصادر
سنة ١٨١٠ ، فنقل عنه نص المادة ١١ التي كانت تخول محكمة الاستئناف
حق الأمر برفع الدعوى الجنائية عن الوقائع التي يبلغ بها أحد
أعضاءها . وجاء قانون ١٩٤٠ فنص على تحويل هذا الحق لدائرة الجنايات
بسحكمة الاستئناف . ثم صدر القانون رقم ٦٨ في ٢ مايو سنة ١٩٣١ بأشاء
محكمة النقض فنص على أن لمحكمة النقض ولحاكم الاستئناف تكليف
قلم النائب العام بأقامة الدعوى الجنائية أو التأديبية . وعند وضع قانون
الاجراءات الجنائية الحالي أرد وضع المشروع أن يخول محكمة الجنايات
ومحكمة النقض حق التصدي وتحويلها حق تحريك الدعوى الجنائية
عن بعض الجرائم وضد متهمين جدد والفصل في هذه الدعوى (المادتان
٢١ و ٢٧ من المشروع) . وكان معنى هذا أن تملك محكمة الجنايات ومحكمة
النقض حق تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها أيضا ، وهو اخلال
خطير بعبء الفصل بين الاتهام والقضاء . وقد لاحظت لجنة الاجراءات
الجنائية بمجلس الشيوخ القديم هذا العيب فتلافته فقضت حق هاتين
المحكمتين على تحريك الدعوى الجنائية دون الفصل فيها . وعلى هذا
النحو صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي متضمنا النصوص الآتية :

١ - نصت المادة ١١ اجراءات على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات
في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ،
أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أن هناك جنائية أو جنعة مرتبطة
بالتهمة المرفوعة عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو
بالنسبة لهذه الوقائع ، وتعييها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها
طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون . وللمحكمة أن
تنوب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، وفي هذه الحالة تسرى

على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق • وإذا صدر قرار فى نهاية التحقيق بإحالة الدعوى الى المحكمة وجب إحالتها الى محكمة أخرى • ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا إقامة الدعوى • وإذا كانت المحكمة لم تفصل فى الدعوى الأصلية ، وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب إحالة القضية كلها الى محكمة أخرى » •

٢ - نصت المادة ١٢ اجراءات على أن « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض ، عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية ، حق إقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة • وإذا طعن فى الحكم الذى يصد به الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها » •

٣ - نصت المادة ١٣ اجراءات على أن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض ، فى حالة نظر الموضوع ، اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها ، أو الاحترام الواجب لها ، أو التأثير فى قضائها أو فى الشهود ، وكان ذلك فى صدد الدعوى منظورة أمامها ، أن تقيم الدعوى الجنائية على التهم طبقا للمادة ١١ » •

وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية فضول محكمة الجنايات ومحكمة النقض فى الحالات المصومة من المادة ١١ و ١٢ مما لا يمتثل للذكر حق الفصل فى الدعوى الجنائية التى تصدت لتحريكها (السادتان ١٨ و ١٩) • وعللت المذكرة الايضاحية هذا النص بأنه بعد استعمال حق التمدى تكون المحكمة أقدر من غيرها على الفصل فى الدعوى التى تصدت لتحريكها بعد أن درستها ، وفى ذلك ما يحقق تبسيط الاجراءات ويمنع تكرارها ويوفر سرعة الفصل فى الدعوى • على أن العيب الذى شاب المشروع فى هذا النص يتجاوز حدود التبرير الذى ساقته المذكرة الايضاحية ، فما كان تبسيط الاجراءات وسرعة الفصل فى الدعوى الاضمانا للعدالة ، فلا يجوز من أجل تعظيم ضمان آخر أكبر أهمية وأشد خطورة وهو حياء القضاء طريق الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وسلطة الحكم • لقد رأينا كيف أن المشرع فى المادة

٢٤٧ إجراءات قد حظر على القاضى أن يشترك فى الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة ، حتى تتأكد حيده فى نظر الخصومة الجنائية ، ويترتب على مخالفة هذا الحظر تجريد القاضى من صلاحيته لنظر الخصومة بقوة القانون . ولم تحل سرعة الاجراءات أو أى مبرر آخر دون تقرير هذا المبدأ ، ولا محل لمخالفته فى خصوصية المادتين ١١ و ١٢ إجراءات ، لأن حيدة القضاء يجب أن تتأكد دائما ، ولا يطمأن الى سلامة هذا الحياد اذا كان للمحكمة أن تتهم أو تصرف فى التحقيق ثم تحكم فى الوقت ذاته . ان كل ذلك يشوه فكرة الخصومة الجنائية ، ويخل بحقيقة مبدأ (لا عقوبة بغير خصومة) (١) .

١٤٣ - حدود التصدى :

تختلف طبيعة التصدى المنصوص عليه فى المواد ١١ و ١٢ و ١٣ اجراءات وفقا لحالاته . فاذا كانت الجريمة التى تصدت لها المحكمة بنسبتها الى المتهم وبإضافة متهمين جدد اليها قد شملها التحقيق الابتدائى ، الا أنها لم ترد بأمر الاحالة ؛ فان هذا التصدى ينصرف الى تحقيق هذه الجريمة ، فهو لا يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية ، لأنه قد سبق تحريكها أمام قضاء التحقيق ، وانما هو تصد للتحقيق . وكل ما يشترط فى هذه الحالة ألا تكون جهة التحقيق قد سبق أن أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجريمة الجديدة أو المتهمين الجدد ، سواء كان هذا الأمر صريحا أو ضمينا . كل هذا مالم تظهر دلائل جديدة قبل التصدى مما يبرر إلغاء هذا الأمر بواسطة جهة التحقيق . أما اذا كان التصدى لجريمة جديدة لم يشملها التحقيق الابتدائى فانه يعتبر تحريكا للدعوى الجنائية أمامها . وبذا يتبين أن التصدى قد يكون اجراء من اجراءات الاتهام أو اجراء من اجراءات التحقيق ، وذلك على حسب احوال .

(١) وقد حدث أن أخطأت محكمة الجنايات فى ظل القانون الحالى ففصلت فى جنابة تصدت لها ، فقضت محكمة النقض بأن ما أجرته المحكمة وقع مخالفا للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لأعتبرات سامية تتصل بتوزيع العدالة (نقض ٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧) .

١٤٤ - شروط التصدي :

(أولا) أن تكون هناك دعوى جنائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض :

يفترض هذا الشرط أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة قانونا . وننبه انى أنه لا يجوز التصدى للوقائع أو الجرائم التى شملها التحقيق من قبل وصدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى سواء كان هذا الأمر صريحا وضمينيا . كما يتعين فى خصوص المادتين ١١ و ١٢ اجراءات أن تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة من الدعاوى الجنائية فلا يجوز التصدى عندما تنظر محكمة الجنايات الدعوى المدنية وحدها كما اذا كانت الدعوى الجنائية قد انقضت لسبب طارئ بعد رفعها (المادة ٢/٢٥٩ اجراءات) ، أو كان الطعن بالنقض مقصورا على الدعوى المدنية وحدها . وعلة ذلك أن التصدى فى الأحوال المبينة فى هاتين المادتين تم بسبب نظر الدعوى الجنائية الأصلية . هذا بخلاف التصدى المنصوص عليه فى المادة ١٣ اجراءات فهو يهدف الى حماية سير الخصومة وضمان حييدة الفصل فيها ، وهو ما يشمل كلا من الدعوين الجنائية والمدنية التبعية .

وبالنسبة الى محكمة النقض فقد اشترط القانون أن يكون التصدى أثناء نظرها للموضوع . ولكنه لم ينص الا على حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٢ اجراءات (١) دون الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ اجراءات . ولما كانت الاحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ المذكورة تتعلق بحماية سير الخصومة وضمان حييدة المحكمة ، فان لمحكمة النقض حق التصدى عند نظر الموضوع سواء عند الطعن للمرة الثانية أو عند الفصل فى موضوع طلب اعادة النظر (المادة ١/٤٤٦ اجراءات) .

(١) وقد ذهب البعض الى تحويل محكمة النقض هذا الحق عند نظر الموضوع . ولا نرى ذلك لان طلب اعادةالنظر طريق استثنائى فيجب أن يقدر بقدره ، فضلا عن أن المادة ١٢ اجراءات نص استثنائى لا يجوز القياس عليه .

(م ١٦ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

(ثانياً) توافر إحدى حالات التصدي :

تتمثل حالات التصدي التي تجوز لمحكمة الجنايات ، ومحكمة النقض عند نظر الموضوع فيما يلي :

١ - رفع الدعوى على متهمين غير من رفعت الدعوى عليهم . ويستوى في هؤلاء أن يكونوا فاعلين أو شركاء (المادة ١١ إجراءات) .

٢ - إضافة وقائع إجرامية جديدة ارتكبها المتهمون في الدعوى المطروحة أمامها كلهم أو بعضهم (المادة ١١ إجراءات) .

٣ - إضافة جناية أو جنحة الى متهمين جدد في الدعوى وذلك بشرط أن تكون مرتبطة بالجريمة الأصلية . ولم يحدد المشرع معيار الارتباط ، ولذا يستوى أن يكون بسيطاً أو غير قابل للتجزئة^(١) (المادة ١١ إجراءات) .

٤ - إذا وقعت في صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها ، أو التأثير في قضائها أو في الشهود فللمحكمة أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم (المادة ١٣ إجراءات) . وتتمثل هذه الأفعال في الجرائم المخلة بأوامر المحكمة واحترامها والتي تؤثر في قضائها وفي شهودها . ومن أمثلة الجرائم المخلة بأوامر المحكمة فك اختتام موضوعه بأمر المحكمة (المادة ١٤٩ عقوبات) وتغيير الحقيقة عمداً في خبرة أو ترجمة أمرت بها المحكمة (المادة ٢٩٩ عقوبات) ومساعدة مقبوض عليه على الفرار (المادة ١٥٢ عقوبات) . أما الجرائم المخلة باحترام المحكمة فمثلها جريمة اهانة أو سب المحاكم علانية (المادة ١٨٤ عقوبات) والاخلال علانية بمهام قاض أو هيئته أو سلطته بصدد دعوى (المادة ١٨٦)^(٢) ورشوة الخير

(١) توفيق الشاوي ص ٧٦؛ رؤوف عبيد ص ٨١ .

(٢) ومنها نشر ما قرره المحكمة سماعه في جلسة سرية (المادة ٨٩ عقوبات) ونشر ما يجري في المداولات السرية للمحاكم ، والنشر بغير أمانة وبسبب قصد الإلحاق بالضرر في الجلسات العلنية للمحاكم (المادة ١٩١ عقوبات) ونشر ما يجري في دعاوى الإطلاق أو التفريق أو الزنا (المادة ١٩٣ عقوبات) .
(أنظر جمال العطيفي ، الحالة الجنائية للخصومة من تأثير النشر سنة ١٩٦٤ ص ٣٥٠ وما بعدها) .

والتوسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم (المادة ١٢٠ عقوبات)
وإصطفاء شاهد عتيق أو وعدا ليشهد زورا (المادة ٢٤٨ عقوبات) . واکراه
شاهد على أداء الشهادة أو على الشهادة زورا (المادة ٣٠٠ عقوبات) .
والجرائم التي تؤثر في قضاء المحكمة وفي شهودها ومثالها الحيوى جريمة
التأثير في القضاء بطريق النشر (المادة ١٨٧ عقوبات) ، ومنها تهديد القاضى
أو الشاهد لدى القاضى واکراه الشاهد على عدم تأدية الشهادة أو على
أذائها زورا أو رشوته مما يعتبر في الوقت ذاته من الجرائم المخلة باحترام
المحكمة .

ويشترط في هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة لأن ما يقع بداخلها
يخضع للأحكام الخاصة بجرائم الجلسات (المادة ٢٤٤ إجراءات) .
١٤٥ - إجراءات التصدى :

١ - يتم التصدى بقرار تصدره المحكمة بشأن الجرائم أو الأشخاص
الذين يستصدى لهم . وإذا لم تكن الجرائم موضوع التصدى قد سبق
تحريك الدعوى الجنائية بشأنها أمام سلطة التحقيق ، فإن قرارها في شأنه
يعتبر تحريكا لهذه الدعوى . أما إذا كانت قد تناولها التحقيق من قبل ولم
يصدر فيها من قبل أمر بعدم وجود وجه ، فإن هذا التصدى يعتبر قرارا
باستئناف التحقيق .

٢ - تأمر المحكمة عند التصدى بإحالة الدعوى إلى النيابة العامة
لتحقيقها والتصرف فيها .

٣ - للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراء التحقيق . وفي
هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقضايا
التحقيق (١) . ولا يجوز لها أن تحققها بنفسها أو أن تندب النيابة العامة
لذلك .

(١) وقياسا على الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٥ ، تكون للمستشار
المتدب: التحقيق جميع الاختصاصات المخولة في القانون لمحكمة الجنح
المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة والمستشار الإحالة (المادة ٣/٧٠) . أنظر
مؤلف عبيد ، المرجع السابق ص ٩٠ هامش ١ .

١٤٦ - أثر التصدي :

١ - يقتصر أثر التصدي على إحالة الدعوى الى سلطة التحقيق لاجراءه التحقيق في الجرائم أو المتهمين الجدد . فلا يجوز للمحكمة أن تفصل في جريمة تصدت لها أو أن تحكم على متهم جديد أدخلته في حدود سلطتها في التصدي والا كان حكما باطلا متعلقا بالنظام العام (١) .

ولا تلتزم بنذب مستشار من أعضائها لتحقيق الدعوى بل لها أن تكفى بإحالتها الى النيابة العامة . وإذا أخطأت المحكمة التي تصدت للدعوى فأحالتها الى دائرة أخرى للفصل فيها وجب على هذه الدائرة تدارك هذا الخطأ بإحالة الدعوى كلها اما الى النيابة العامة أو نذب مستشار من أعضائها لتحقيقها (٢) .

٢ - ومتى دخلت الدعوى حوزة سلطة التحقيق سواء كانت هي النيابة العامة أو المستشار المندوب للتحقيق ، فانها تتصرف في التحقيق الذي تجريه وفقا لما تراه متفقاً مع الصالح العام . فلها ان تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، أو بإحالتها الى المحكمة المختصة على حسب الاحوال (٣) . وكل ما تلتزم به النيابة العامة عند إحالة الدعوى اليها هو مباشرة التحقيق ، فليس لها أن تصدر أمراً بحفظ الأوراق اذا لم تر ضرورة للتحقيق . وقد وضع هذا المعنى مما نصت عليه المادة ١١ اجراءات من أن النيابة العامة تتصرف في التحقيق وفقا للباب الرابع من الكتاب الأول .

٣ - واذا رأت سلطة التحقيق إحالة الدعوى الى المحكمة ، وجب إحالتها الى محكمة أخرى . ولا يجوز أن يشترك في الحكم فيها أحد المستشارين الذين قرروا اقامة الدعوى . واذا كانت المحكمة لم تفصل

(١) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٤٤ ص ١٢٤٣ ؛ ٣ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٦ ص ٢٥٧ ؛ ٣ أبريل سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٠٩ .

(٢) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٥ ؛ ص ٢٤٥ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ سالف الذكر .

في الدعوى الأصلية وكانت مرتبطة مع الدعوى الجديدة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وجب إحالة القضية كلها الى محكمة أخرى (المادة ١١/٣٣٠ إجراءات) . ويسرى هذا النص على محكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن بالنقض للمرة الثانية (١) . ويستوى في هذه الحالة أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الأصلية هي ذات العقوبة الأشد أو الأخف ، لأن الارتباط بين الجرائم يقتضى أن تفصل فيها محكمة واحدة . وطالما أن المحكمة الجديدة هي التي تصلح وحدها لنظر الدعوى الجديدة فيتمتع حالة الدعوىين اليها .

المطلب الثاني

التضدي المنوح لجميع المحاكم

١٤٧ - تمهيد ، ١٤٨ - القضاء الجنائي ، ١٤٩ - قضاء التحقيق وقضاء الحكم ، ١٥٠ - القضاء المدني .

أجاز القانون للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية عما تقع من جرائم في الجلسة ، بل وأجاز لها بعض الأحوال اتخاذ اجراء من إجراءات التحقيق ، أو الحكم في الدعوى . وأساس هذا الحق هو المحافظة على هيئة القضاء وتمكينه من متابعة عمله في نظام على نحو يضمن الوصول الى العدل . وكل ذلك مما يدعم سلطانه ويمكنه من القيام بواجبه .

ويختلف نطلاق هذا الحق باختلاف أنواع القضاء ، كما يتأثر في حدود معينة إذا كان المتهم من المحامين .

ومن أمثلة جرائم الجلسات شهادة الزور والتضدي على هيئة المحكمة والامتناع عن الشهادة أو عن حلف البين ، وما قد يقع بين الحاضرين من جرائم في الجلسة .

١٤٨ - القضاء الجنائي :

١ - الحق في تحريك الدعوى الجنائية : للمحاكم الجنائية عموما سواء كانت من محاكم الجنب والمخالفات أو من محاكم الجنائيات أن تحرك

(١) توفيق الشاوي ، المرجع السابق ص ٨١ هامش ٢ .

الدعوى الجنائية على كل من تقع منه جريمة في الجلسة سواء كانت جنابة أو جنحة أو مخالفة (المادة ٢٤٤ إجراءات) . ولا يتوقف تحريك الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم التي علق القانون تحريك الدعوى الجنائية بشأنها على تقديم هذه الشكوى أو الطلب طبقاً للمواد ٣ و ٨ و ٩ إجراءات (المادة ٢/٢٤٤ إجراءات) .

وفي الجنايات يجب على المحكمة أن تقتصر على تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق عن طريق إحالتها الى النيابة بوصفها سلطة تحقيق . وفي هذه الحالة تلزم النيابة بتحقيق الدعوى والتصرف في التحقيق حسبما تراه (١) .

أما في الجنح والمخالفات فإن لها أن تحرك الدعوى أمامها لكي تفصل فيها بنفسها . ومناط ذلك أن تكون الجنحة أو المخالفة قد وقعت بالجلسة وقت انعقادها وبأن تبادر المحكمة الى رفع الدعوى في الحال فور اكتشافها . فإذا تراخى اكتشافها الى ما بعد الجلسة فإن نظر الجنحة أو المخالفة يكون وفقاً للقواعد العادية ولا تملك المحكمة حق تحريكها من تلقاء نفسها . ولما كان الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجنائية فإن حق المحكمة في رفع الدعوى عن جرائم الجلسات هو حق استثنائي لا يجوز القياس عليه (٢) . وبناء على ذلك فإنه إذا وقعت الجريمة في غرفة المداولة دون أن تكون الجلسة منعقدة فإن المحكمة لا تملك رفع الدعوى أمامها عن هذه الجريمة . كما أنه يجب على المحكمة عند استعمالها هذا الحق أن ترفع الدعوى في الحال أثناء انعقاد الجلسة التي وقعت خلالها الجريمة ، فإذا لم تنبئ إلى ذلك إلا بعد انتهاء الجلسة فإنها لا تكون مختصة برفع الدعوى . وفي هذه الحالة يتم نظرها وفقاً للقواعد العامة (المادة ٢٤٦ إجراءات) .

(١) كان قانون الإجراءات الجنائية قبل تعديله سنة ١٩٥٢ ينص على أن تكون احالة الدعوى الى قاضي التحقيق ، فلما استردت النيابة العامة في سنة ١٩٥٣ اختصاصها بالتحقيق الابتدائي نص على أن تكون الاحالة الى النيابة العامة (المادة ٢٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٥٢) .

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم الجلا

٢ - القبض على المتهم : في جميع الأحوال التي تقع فيها جرائم الجلسات يحضر رئيس المحكمة محضراً بما حدث ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك . وهذا القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق ، قصده غير متوقف على محاكمة المتهم أمام المحكمة . ويجوز للمحكمة أن تقتصر على إحالة المتهم إلى النيابة العامة للتحقيق معه . وكل ما للمحكمة في هذه الحالة هو القبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك فليس لها أن تفتشه أو أن تأمر بحبسه . فإذا قررت محاكمته أمامها جاز لها أن تتخذ حيال المتهم ما تراه ضرورياً من إجراءات المحاكمة .

٣ - محاكمة المتهم أمام ذات المحكمة : أجاز القانون للمحكمة إذا كانت الجريمة التي وقعت في الجلسة جنحة أو مخالفة ، أن تحكم على المتهم التي حركت الدعوى الجنائية قبله ، وذلك بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم (المادة ٢٤٤/١ إجراءات) . أما إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز لها أن تحاكمه عنها ، وعلى رئيس المحكمة أن يقتصر على إحالة المتهم إلى النيابة العامة (٢٤٤/٢ إجراءات) . واقتضى ما تملكه المحكمة في هذه الحالة هو أن تأمر بالقبض على المتهم .

٤ - استثناء خاص بالحامين :

لم يجز قانون الإجراءات الجنائية للمحكمة إذا وقعت من أحد الحامين جريمة في الجلسة أن تقيض عليه أو أن تحاكمه أمامها ، وكل ما لها هو أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية قبله عن طريق الإحالة إلى النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق لإجراء التحقيق معه . ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث واحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنظر الدعوى (المادة ٢٤٥/٣ إجراءات) . وقد أكد القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ الخاص بالمحكمة هذا المعنى فنص في المادة ٩٦ على أنه « استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات ، والجرائم التي تقع فيها ، المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية ، إذا وقع من الحاملي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه أخلل

بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤخذاته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة * وللنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامى جريمة معاقبا عليها فى قانون العقوبات ، وأن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام * ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التى وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التى تحاكم المحامى تأديبيا * .

وقد استهدف المشرع من ذلك أن يضمن للمحامى أداء واجبه وأن يحيطه بحقوق الاحترام والثقة بوصفه معاونا للمحكمة على أداء دورها * على أنه يلاحظ قانون الاجراءات الجنائية قد اشترط لتوافر هذا الضمان أن يكون ما وقع من المحامى قد صدر أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه (المادة ١/٢٤٥ اجراءات) ، بينما اكتفى قانون المحاماة بأن يكون ما وقع من المحامى أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه (المادة ٩٦ من قانون المحاماة) * وهناك فرق بين قيام المحامى بواجبه فى الجلسة ، ومجرد وجوده بها لأداء واجبه * ولما كان قانون المحاماة هو قانون خاص بتنظيم مهنة المحاماة ، فانه يقيد العام وهو قانون الاجراءات ، ويتعين تطبيقه فيما جاء مخالف لهما لهذا القانون * .

فاذا لم يكن وجود المحامى فى الجلسة لأداء واجبه أو بسببه جاز للمحكمة بإشارة الاجراءات الجنائية ضده (١) * .

١٤٩ - قضاء التحقيق وقضاء الحكم :

تسرى القواعد المتقدمة بنص صريح على قاضى التحقيق (المادة ٧٢ اجراءات) ومستشار الاحالة (المادة ١٧٤ اجراءات) * ولم يرد نص

(١) انظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية
ج ٥ رقم ١٥٤ ص ٢٧٨ * .

بشأن محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة • على أنه بوصفها درجة ثانية لقضاء التحقيق فإنه يطبق بشأنها قواعد نظام الجلسة أمام قاضي التحقيق •

أما بالنسبة الى النيابة العامة فلا تسرى بشأنها القواعد المتقدمة • وقد أشارت المادة ٢/٢٠٨ اجراءات على أنه يكون الحكم على الشاهد الذى يتمتع عن الحضور أمام النيابة العامة والذى يحضر ويمتنع عن الاجابة ، من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة • ووضح من هذا النص أن سلطة النيابة العامة فى جرائم الجلسات أدنى من سلطة قاضى التحقيق •

١٥٠ - القضاء المدنى :

خول قانون المرافعات للمحكمة المدنية حق تحريك الدعوى الجنائية فى حدود معينة ، كما حولها قسما من قضاء التحقيق وقضاء الحكم فى بعض الأحوال فضلا عن ذلك ، وذلك على النحو الآتى :

١ - تحريك الدعوى الجنائية : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر بحالة الأوراق على النيابة لاجراء ما يلزم فيها •

٢ - مباشرة احدى اجراءات التحقيق : نصت المادة ١/١٠٦ من قانون المرافعات على أنه اذا كانت الجريمة التى وقعت جنائية أو جنحة كان له اذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه •

٣ - تحريك الدعوى الجنائية والحكم فيها : (أ) للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعة وعشرين ساعة أو بتفريمه جنيا واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا (المادة ١/١٠٤ مرافعات) • (ب) مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة

وتحكم عليه فورا بالعقوبة (المادة ١/١٠٧ مرافعات) ٥٠ (ج) وللمحكمة
أيضا أن تحاكم من شهدوا زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة
للسهادة الزور (المادة ٢/١٠٧ مرافعات) ٥٠
وفي الحالات المتقدمة يكون حكم المحكمة نافذا ولو حصل استئنافه
(المادتان ١/١٠٤ و ٣/١٠٧ مرافعات) ٥٠

باب الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية

١٥١ - تمهيد :

تنقضى الدعوى الجنائية بحسب الأصل بصدور حكم بات فيها . وقد تنقضى الدعوى بغير هذا الحكم لأسباب أخرى بعضها يمس كافة الجرائم وهى وفاة المتهم والفرار عن الجريمة ، ومضى المدة . وبعضها الآخر يمس بعض الجرائم كالتنازل عن الشكوى أو الطلب فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية على تقديم هذين الاجراءين ، كما فى الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ، وكذلك الحال فى الصلح فى بعض الجرائم مثل جرائم التهريب الجمرى .

والأصل هو انقضاء الدعوى الجنائية بصدور الحكم البات ، وهو الحكم الذى استند جميع طرق الطعن فيه . ففى هذه الحالة يحوز الحكم قوة الأمر المقضى . ولا تقتصر قوة الأمر المقضى على مجرد انتهاء الدعوى الجنائية ثم انقضاء الخصومة الجنائية تبعاً لذلك ، وانما تعنى أيضاً افتراض صحة الحكم فى كل ما تضمنه . فالحكم الجنائى هو عنوان الصحة والحقيقة ، أى لا يجوز المجادلة فى صحته أو حقيقته .

ونظراً الى تشعب المشكلات التى يثيرها هذا الموضوع فضلاً عن دقتها واعتمادها على الاحاطة بكافة القواعد المنظمة للخصومة الجنائية ، فانه يكون الأفضل ارجاء البحث التفصيلى لهذا الفصل الى حين الانتهاء من دراسة كافة اجراءات الخصومة الجنائية . فمن المنطقى أن يرى القارئ اجراءات الخصومة الجنائية تسير فى اتجاهها المرسوم وتنتهى نهايتها الطبيعية بصدور الحكم البات . وعندئذ يحق التساؤل وما الحكم البات ؟ وما أثره ؟ وهذا المنطق هو ما اتبعه قانون الاجراءات الجنائية ، فقد عالج قوة

الأحكام النهائية بعد الانتهاء من دراسة جميع طرق الطعن في الأحكام
(أنظر المادة ٤٥٤ إجراءات وما بعدها) •

ولذلك فأننا سوف نقتصر في هذا الباب على دراسة الأسباب
العارضة التي تنهى الدعوى الجنائية بغير حكم بات • وهى أسباب
أربعة : السببان الأول والثانى يتميزان بالحبث الطبيعى الذى لا دخل
لارادة أحدهما فيه ، وهو وفاة المتهم والتقدم أما السببان الثالث والرابع
فيمتزان بالارادية ، كالعفو عنه بالحرية فهو يرتكز على ارادة المشرع ،
والصلح أو التنازل عن الشكوى أو الطلب بإعتبارها ترتكز على ارادة
أصحاب الشأن •

الفصل الأول

الاسباب الطبيعية

المبحث الاول

وفاة المتهم

١٥٢ - المبدأ ، ١٥٣ - اثر الحكم خطأ بانتضاء الدعوى الجنائية
لوفاة المتهم .

١٥٢ - المبدأ:

نصت المادة ١٤ اجراءات على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة
المتهم ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة
الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حدثت الوفاة أثناء نظر
الدعوى » .

إذا كانت وفاة المتهم قبل تحريك الدعوى الجنائية لا يجوز
تحريكها بعد ذلك . فان تم الجهل بوفاة المتهم فان هذا التحريك لا ينتج
أثره ولا تنشأ به الخصومة الجنائية . فاذا قضت المحكمة على المتهم رغم
وفاته - كما اذا كانت الوفاة غير معلومة لديها - فان هذا الحكم يكون
منعداً قانوناً لوروده في غير خصومة ولا يحوز أدنى حجية . وكل ما على
المحكمة في هذه الحالة أن تقرر عدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها
على غير الوجه الصحيح . وهذا الحكم مقرر لا منشئ لأن الدعوى
الجنائية لم تدخل في حوزتها قانوناً طالما كان المتهم قد توفي قبل ذلك .
كما أنه يجب على النيابة العامة كذلك أن تأمر بحفظ الأوراق ، دون أن
تحرك الدعوى الجنائية قبله . فاذا كانت قد باشرت فيها بعض اجراءات
التحقيق جهلاً بوفاة المتهم ، فان عليها أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة
الدعوى .

أما اذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة ،
فان الخصومة تقف بقوة القانون لحظة هذه الوفاة وعلى المحكمة أن

تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم . ونظرا لأن الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة المحكمة على الوجه الصحيح في هذه الحالة ، فإن عليها أن تقضى بمصادرة الأشياء المضمبوطة التي يمد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها (المادتان ١٤/٢ إجراءات و ٣٠/٢ عقوبات) . وهذا الحكم ليس فصلا في الدعوى الجنائية بل هو قضاء بتدبير احترازي وقائي لا يعتبر جزاء جنائيا . ولا تستطيع المحكمة الحكم بهذا التدبير الوقائي اذا كانت الوفاة تمت قبل رفع الدعوى الجنائية أمامها لأن ذلك معناه أن الدعوى لم تدخل في حوزتها قانونا . وإذا كانت الوفاة قد تمت أثناء التحقيق الابتدائي أو الأحالة فيتعين التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

وإذا تمت الوفاة بعد صدور الحكم وقبل الفصل في الطعن المرفوع على هذا الحكم ، يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية . ويرتب على ذلك وجوب رد الغرامة التي تفتت على المتهم قبل وفاته تنفيذاً مؤقتاً . وإذا كان الحكم المطعون فيه قاضيا بالبراءة ثم مات المتهم أثناء نظر الطعن فيه المرفوع من النيابة العامة ، فإنه يجب الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، وبالتالي لا يستفيد الورثة من الحكم بالبراءة إذ ما رفعت عليهم الدعوى المدنية بالتعويض في حدود ما تلقوه من تركة (١) .

واستثناء من كل ما تقدم نصت المادة ٢٠٨ مكرراً « د » من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة ، قبل أو بعد إحالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ مكرراً فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات (٢) . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة

(١) أما إذا توفي المتهم قبل الفصل في الطعن على حكم البراءة ، فإن هذا الحكم يكتسب حجة ولا يجوز الطعن عليه .

(٢) وهي جرائم الاختلاس والاستيلاء بغير حق على الأموال العامة والغدر والتزوير .

الورثية والموصى لهم وكل من إفلاذ فائدة جديدة من الجريمة ليكون الحكم نافذاً في أموال كل منهم بقدر ما استغنى • ويجب أن تدب المحكمة محامياً للدفاع عن وجه اليهم الرد إذا لم ينوبوا عن من يتولى الدفاع عنهم •

٥ - على أن انقضاء الدعوى الجنائية لبوفاة المتهم لا يؤثر في الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة • فيجوز رفعها على الورثة أمام المحكمة المدنية ، أو الاستمرار فيها أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الوفاة قد حصلت بعد رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجنائية • وقد كانت القواعد العامة تحتم عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية في هذه الحالة إلا أن القانون جاء بهذا الحكم بنص صريح (المادة ٢٥٩ / ٢ إجراءات) •

١٥٣ - أثر الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم :

ماذا يكون الحل لو قضت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ثم ثبت لها أن خبر وفاته كان مكذوباً ، هل يجوز للمحكمة أن تعود إلى نظر الدعوى . بعد أن تكشف لها خطأها ؟ إن هذا السؤال يصطدم بمبدأ أصولي هو خروج الدعوى من حوزة المحكمة بمجرد قضائها فيها كلياً بينا من قبل •

وقد عرضت هذه المشكلة على محكمة النقض أكثر من مرة • وعالجتها في كل حالة علاجاً خاصاً فقضت في الحالة الأولى أنه إذا حكمت المحكمة بناء على ما قرره النيابة من حصول وفاة المتهم بسقوط الدعوى العمومية لهذا السبب ، ثم تبين أن هذا الأساس الذي أقيم عليه الحكم غير صحيح فإن ما وقعت فيه المحكمة هو مجرد خطأ مادي ومن سلطة محكمة الموضوع إصلاحه (١) وفي الحالة الثانية قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية بانقضاء الحق في اقامتها

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة الأحكام ج ٢ رقم ٥٩٢

بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من اعادة نظر الدعوى اذا ما تبين أن المتهم لا يزال حيا ، لأنه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين يدلى كل منهما بحجته ثم تفصل هي فيها باعتبارها خصومة بين متخاصمين ، بل هو يصدر غاييا بغير اعلان ، لا فاصلا في خصومة أو دعوى ، بل لمجرد الاعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم ، إلا أن تقف بالدعوى الجنائية عند هذا الحكم اذ الحكم لا يكون لميت أو على ميت (١) . ونحن نؤيد هذا القضاء الأخير ، ذلك أنه متى توفى المتهم انهارت الخصومة لتخلف أحد شروط انعقادها وهو المتهم . ومن ثم فإن الحكم الذى تصدره المحكمة بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم ليس صادرا في خصومة جنائية حتى يسلب ولاية المحكمة في الفصل فيها . ولا يمكن القول بأن هذا الحكم قد فصل في الدعوى ، لأن أى حكم تصدره المحكمة دون انعقاد الخصومة يعتبر منعما قانونا . ولما كان الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لا يصدر بحسب طبيعته في خصومة جنائية ، فإنه اذا ثبت أن المتهم كان حيا فإنه يمكن اعادة الدعوى من جديد الى ذات المحكمة لتنظرها من جديد لأن الحكم الأول بحسب طبيعته لا يسلب المحكمة ولايتها على الدعوى .

ولكن ما رأى اذا كان الحكم بعد الوفاة قد صدر غاييا وكانت المحكمة تجهل وقت اصداره أن المتهم قد توفى ؟ في هذه الحالة لا تنعقد الخصومة قانونا أمام المحكمة ، مما يترتب عليه أن كل حكم تصدره المحكمة في هذه الحالة يعتبر منعما قانونا ، فلا يسلب

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٣١

ولاية المحكمة على الدعوى ولا ينال قوة الأمر المقضى ولا تكون له حجية أمام القضاء المدني (١) .

المبحث الثاني

بمضي المدة

١٥٤ - فكرة تقادم الدعوى الجنائية ، ١٥٥ - تبرير التقادم ، ١٥٦ - فقد فكرة التقادم ، ١٥٧ - تجديد مدة التقادم ، ١٥٨ - كيفية احتساب المدة ، ١٥٩ - بدء سريان المدة ، ١٦٠ - الجرائم الوقتية ، ١٦١ - الجرائم المستمرة ، ١٦٢ - الجرائم المتكررة أو المتتابعة الأفعال ، ١٦٣ - جرائم العادة ، ١٦٤ - تمهيد ، ١٦٥ - انقطاع التقادم ، ١٦٦ - آثاره ، ١٦٧ - إيقاف التقادم ، ١٦٨ - آثار التقادم .

١٥٤ - فكرة تقادم الدعوى الجنائية :

التقادم هو فكرة عامة في القانون ، فصاحب الحق الذي يقف موقفا ملئيا تجاه حقه ولا يمارسه في وقت معين ، قد يخسر سبيل الالتجاء الى القضاء لحماية هذا الحق . وفي هذه الحالة ينقضى حقه في الدعوى بمضي المدة . وتطبيقا لذلك ، اذا امتنعت النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية أو مباشرتها في مدة معينة ، فإن هذه الدعوى تنقضى بمضي المدة .

وفيما يلي ندرس الموضوعات الآتية :

(١) أساس التقادم (٢) مدة التقادم (٣) عوارض التقادم (٤) آثار التقادم .

(١) سبق ان عرض هذا المثال على محكمة النقض فقررت انه لا سبيل للطعن في مثل هذا الحكم ، وانه ليس في القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة بصفة أصلية من أحد الورثة على النيابة العمومية ، وانه على كل حال فالاحكام تسقط قانونا بوفاء المحكوم عليه وتنعهد قوتها القانونية (نقض ٥ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٩٦ هي ٢٥٥) .

(١٧١ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

١ - أساس التقادم

١٥٥ - تبرير التقادم :

ما الذى يبرر انقضاء الدعوى الجنائية بمضى مسلة معينة دون استعمالها ، لقد أثبت فى هذا الشأن آراء تعرض فيما يلى لأهمها :

٣ - نسيان الجريمة : ذهب البعض الى أن مضى المدة يؤدى الى نسيان الجريمة مما يفقد الرأى العام حساسيته المترتبة على وقوعها (١) .

٢ - ضياع الأدلة : يقول البعض أن مضى مدة معينة على وقوع الجريمة يضيع معالمها ويؤدى بأدلتها ، فذاكرة الشهود قد تختلط وقد يموت بعضهم ، مما يؤدى الى صعوبة الإثبات (٢) .

٣ - الإهمال : يعلل البعض التقادم بفكرة الإهمال فى استعمال الدعوى الجنائية (٣) . وبهذا الرأى أخذ القانون الفرنسى القديم (٤) .

٤ - الاستقرار القانونى : يرى البعض أن مبدأ الاستقرار القانونى هو الذى يملئ على المشرع التسليم بفكرة التقادم ، حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجنائية فترة طويلة (٥) .

وواقع الأمر أن سرعة الفصل فى الدعوى الجنائية ضمان هام فى المحاكمة الجنائية العادلة . فلا يستقيم أن يظل سيف العقاب مسلطاً على متهم الأصل فيه البراءة ، مدة طويلة دون حسم . فالتقادم هو تعبير عن ضرورة حسم الدعوى الجنائية فى زمن معين مهما كان الأمر ،

(١) Gavalda, La théorie de la prescription des actions en procédure pénale (Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, 1956), p. 82.

Bouzat, Traité, V. 2, p. 819.

(٢)

Merle et Vitu, Traité, p. 669.

(٣)

(٤) قانون ٣ يروير السنة الرابعة (المادتان ٦ و ١٠) فقد احتسب بدء التقادم من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع الجريمة وبشرط أن تستطيع استعمال الدعوى الجنائية .

(٥) أنظر محمد عوض الأحوول ، رسالة دكتوراه فى انقضاء سلطة العقاب بالتقادم ، ١٩٥٩ ص ٤٦ وما بعدها .

وهو ما يحفز السلطات الجنائية على سرعة الاجراءات . ولذلك يتعين ألا يتعطل مبدأ التقادم بمباشرة الاجراءات لقطع مدته ، بل يجب وضع حد أقصى تنتهى به الدعوى الجنائية مهما كانت المدة التى انقضت منذ آخر اجراء فيها . فأساس التقادم اذن هو ضرورة الاسراع فى الاجراءات الجنائية تحقيقا للمصلحة الاجتماعية ومصلحة المتهم .

١٥٦ - نقد فكرة التقادم :

انتقد البعض التقادم بناء على أن مضى المدة لن يؤدي الى اصلاح المجرم أو ازالة خطورته الاجرامية ، بل ان تمكنه من الافلات من العقاب سوف يكون حافزا له على التماهى فى الاجرام . وقد انتقد ييكاريا وبنتم تقادم الدعوى الجنائية ، وأيدتهما فى ذلك المدرسة الوضعية التى رفضت مبدأ التقادم بالنسبة الى المجرمين بالعادة أو بالفطرة ، بينما تعترف به بعض التشريعات كالقانون الانجليزى . كما أن قانون العقوبات الروسى أجاز للمحكمة عدم تطبيق التقادم بالنسبة للجريمة التى يجوز فيها الحكم بالاعدام ، وفى هذه الحالة يقتصر أثر مضى المدة على تخفيف عقوبة الإعدام الى عقوبة أخرى سالبة للحرية (المادة ٤٨ من قانون العقوبات الروسى لسنة ١٩٦٠) .

وقد أورد الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ استثناء على مبدأ التقادم . فقد نص فى المادة ٧٥ على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم . ويكشف هذا النص عن مدى اهتمام الدستور بحماية الحرية الشخصية . وتقديره بأن الاعتداء عليها يجب المعاقبة عليه مهما طال الأمد . وقد حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الجرائم التى يسرى عليها هذا الاستثناء .

§ ٢ - مدة التقادم

١٥٧ - تحديدها :

أخذ القانون المصرى بمبدأ تقادم الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم

مهما كانت طبيعتها ، وقد استثنى قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ من ذلك جرائم الهروب والفتنة (المادة ٦٥) وهى من الجرائم العسكرية البحتة .

كما اعتنق القانون المصرى مبدأ تدرج مواعيد التقادم وفقا لطبيعة الجرائم فنص على أن تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنابات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنج بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (١) (المادة ١٥ اجراءات) . وقد اعتنق قانون الأحكام العسكرية هذا المبدأ فنص عليه فى المادة ٦٤ على نحو يطابق المادة ١٥ اجراءات المذكورة .

١٥٨ - كيفية احتساب المدة :

تحتسب مدة التقادم بالتقويم الميلادى . فقد نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن جميع المدد المينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى (٢) .

١٥٩ - بدو سريان المدة :

الأصل أن تبدأ مدة التقادم اعتبارا من تاريخ وقوع الجريمة (المادة ١٥ اجراءات) . فإذا لم ينقطع التقادم فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء من الاجراءات التى قطعت التقادم (المادة ٢/١٧ اجراءات) .

ولا تحتسب يوم وقوع الجريمة من مدة التقادم بل تبدأ المدة من اليوم التالى ، ذلك أن الحق فى الدعوى الجنائية ينشأ من ذلك اليوم ، ولا يمكن احتساب الفترة التى انقضت على عدم استعماله الا من تاريخ

(١) مثال ذلك أن المادة ٥٠ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم مباشرة القوق السياسية قد نصت على أن « تسقط » الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة اشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عملة متعلق بالتحقيق .

(٢) فقد كان ينص عليه بالنسبة الى تقادم العقوبة . انظر محمود مصطفى القللى ، اصول قانون تحقيق الجنابات ، سنة ١٩٤٥ ص ٩٧ .

لاحق عليه ، وهو اليوم التالي لنشوء هذا الحق (١) .
وتبدأ مدة التقادم في وقت واحد بالنسبة الى جميع المساهمين في
الجريمة ، مهما كان نشاط أحدهم قد توقف قبل تمام الجريمة كما هو
الحال بالنسبة الى التحريض (٢) .

واستثناء من هذا المبدأ لا تبدأ مدة التقادم في الجرائم المنصوص
عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وهي
اختلاس المال العام والعدوان عليه والعدر ، والتي تقع من موظف عام
الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل
ذلك (المادة ٣/١٥ اجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) (٣) .
ومثال ذلك أيضا جريمة التأثير في نتيجة الاستفتاء أو الانتخاب (المادة
٤٣ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ فان التقادم لا يبدأ الا من يوم اعلان
نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق (٤) .
وقد نص القانون الفرنسي على أحوال معينة يتأخر فيها بدأ تاريخ
آخر ، ففي جريمة التمرد أو عدم الطاعة يبدأ التقادم من يوم بلوغ الجاني
خمسین عاما (المادة ١/١١٥ من قانون القضاء العسكري) . وفي الجرائم
الانتخابية يبدأ التقادم من تاريخ اعلان النتيجة (المادة ١٣١ من قانون

Paris, 20 janvier. 1965, Gaz. Pal. 1965-1-352.

(١)

هذا فضلا عن أن القانون قد عبر (بيوم وقوع الجريمة) ولم يقل لحظة
أو تاريخ وقوع الجريمة ، مما يفيد أنه يعتمد في احتسابها على الأيام لا الساعات
ولا ينصور البدء باحتساب يوم كامل الا من اليوم اللاحق على ارتكاب
الجريمة . ولا نرى حاجة لتأييد رأينا أي الاستناد الى المادة ١٥ مرافعات
جديد التي نصت على أنه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء
فلا يجوز حصول اجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وذلك لان
التقادم ليس اجراء وانما هو أثر قانوني لواقعة سريان المدة دون استعمال
الدعوى الجنائية (قارن عكس هذا الرأي محمد عوض الاحوال ، المرجع
السابق ص ١٤٢ حيث يرى احتساب التقادم من يوم ارتكاب الجريمة
لا اليوم التالي) .

Crim., 23 novembre 1954, Bull. no. 343.

(٢)

(٣) والمقصود بالتحقيق هنا معناه الواسع الذي يشمل أيضا
اجراءات الاستدلال وخاصة وانها تقطع التقادم .

(٤) تقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ١٧٣

ص ٨٠٨ .

(الانتخاب) ، ولحل هذه المشكلة سوف نبحث فيما يلي تقسيمات الجرائم من حيث الركن المادى لتحديد يوم وقوع الجريمة .

١٦٥ - الجرائم الوقتية :

لتحديد بدء سريان مدة التقادم في هذا النوع من الجرائم يتعين التمييز بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية . وفي الجرائم الايجابية لا يثير بدء التقادم أية مشكلة جدية . الا أنه قد يندق في بعض الجرائم تحديد نوع الجريمة . ومن أمثلة ذلك أنه قد قضى بشأن جريمة هرب المحبوسين أنها تقع في اللحظة التي يهرب فيها المحبوس من السجن بغض النظر عن المدة التي يقضيها هاربا ، ولذلك يبدأ التقادم اعتبارا من يوم الهروب^(١) . كما قضى بشأن جريمة البلاغ الكاذب أن التقادم يبدأ اعتبارا من يوم تقديم البلاغ الى السلطة المختصة لامن يوم اثبات كذبه^(٢) . وفي جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة بمجرد تغيير الحياة من ناقصة الى كاملة ولو استمر الجاني في وضع يده على المال ، وللقاضي مطلق التقدير في اثبات تاريخ تغيير الحياة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الامانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك^(٣) ، اذ يطلب في هذه الجريمة أن يغير الجاني حيازته دون أن يكون هناك من

Crim., 4. janv. 1912, Bull. No. 3.

(١) انظر

Crim., 1er déc- 1955, Rev. sc. crim., 1956, p. 84. obs.

(٢)

Huguency.

وقد تردد القضاء الفرنسى في تقرير هذا المبدأ ، فقضى من قبل أن التقادم يبدأ من يوم اثبات كذب البلاغ (انظر Paris, 22 juin 1951,

Gaz. Pal. 1951-2-227, وحكمين قديمين لحكمة النقض الفرنسية في سنة ١٨٣٥

وسنة ١٨٥٧ مشار اليهما في Tsarpalas, Le moment et la durée des infractions pénales, Thèse, 1967, p. 89.

ولكن هذا القضاء يعيبه الخلط بين دليل كذب البلاغ ، والكذب نفسه كعنصر في الركن المادى للجريمة .

(٣) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ من ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ .

الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك (١) .

وبالنسبة الى الجرائم الذى يتراخى فيها حدوث النتيجة عن وقت مباشرة السلوك الاجرامى ، يبدأ التقادم من اليوم التالى لتوافر النتيجة ، باعتبار أن التقادم لا يبدأ الا بعد توافر جميع عناصر وأركان الجريمة . وتطبيقا لذلك قضى بأن التقادم فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ لا يبدأ الا من اليوم التالى لحصول الوفاة أو الاصابة (٢) .

وفى الجرائم السلبية يبدأ التقادم من تاريخ انقضاء الموعد الذى حدده القانون لمباشرة الالتزام المفروض على الجانى ، مثال ذلك جريمة الاخلال بواجب تقديم شهادة الجرمك القيمة فى خلال الأجل المحدد (٣) . ويلاحظ أن هناك نوعا من الجرائم الوقتية تستمر فيها الآثار المترتبة عليها فترة من الزمن . وهذه يبدأ فيها التقادم من تاريخ وقوعها بغض النظر عن المدة التى تستغرقها آثارها (٤) .

وقد اتجه القضاء الفرنسى دون سند من النصوص ، الى تأخير بدء التقادم فى الجرائم الوقتية اما الى الوقت الذى يتم فيه التسليم للأخير

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ ص ١٠٣١ . وقد قضى بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحصى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد أموال القصر المسندة اليه ، على أساس أن اسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته القصر من الكشف بعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه ، فإن هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه (نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧) .

(٢) Crim. 10 mars 1932, D.H. 1932, 189, Cass. ch. mixte, 26 février 1971, D. 1971, 241.

(٣) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢١١ ص ١٠٧٨ ؛ ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ٢٩ ص ١٣٥ .

(٤) Tsarpaia, pp. 94 et s.

وقد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا من خط التنظيم ، فإن الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى بإقامة هذا البناء ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة آثار تبقى وتستمر (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٤ ص ٤٠٤ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٣٧٥ ص ١٠٣١) .

للمسال محل الاستيلاء كما في جريمة النصب (١) ، أو الى الوقت الذي يمكن فيه التثبت من وقوع الجريمة ، كما في خيانة الأمانة (٢) .

١٦١ - الجرائم المستمرة :

تعتبر الجريمة مستمرة طالما كان الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون بالتجريم مستمرا . وهو ما يتطلب استمرارا في النشاط الاجرامى للجناة ، مثال ذلك اخفاء الاشياء المسروقة . وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم الا بعد اليوم الذي ينتهى فيه النشاط الاجرامى (٣) . ولاصعوبة في احتساب بداية التقادم بالنسبة الى الجرائم الايجابية ، لانه يبدأ من يوم انتهاء النشاط الاجرامى المستمر الذي تقع به الجريمة . مثال ذلك جريمة استعمال المحرر المزور فان التقادم يبدأ من تاريخ انتهاء التمسك بهذا المحرر في الغرض الذي استعمل من أجله (٤) . وفي جريمة حيازة السلاح بدون ترخيص يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء حيازة السلاح (٥) .

أما الجرائم السلبية فالغرض أن الواجب الذي فرضه القانون لاينتهى بمضى فترة معينة بل انه ظل مستمرا على عاتق الشخص ، وبالتالي فان الاخلال به لايمتثل جريمة وقتية وانما هو جريمة مستمرة حتى يؤدي هذا الواجب ، مثال ذلك عدم تقديم الاقرار الضريبي عن الارباح الى مصلحة الضرائب ، فهي جريمة مستمرة ما بقي حق الخزنة في المطالبة بالضريبة

Crim., 4 juin 1955, D., 1955, 666; Crim., 27 janvier 1970, (١)

Gaz. Pal. 1970, Somm. 21; Crim., 9 mai, Bull, no. 161.

Crim., 14 janvier 1938, Sirey 1939, 1, 275; 16 mars 1970 (٢)

D. 1970, 497.

Crim., 19 février 1957, Bull, no. 166, (٣)

(٤) انظر في احتساب التقادم من صدور الحكم نهائيا بالتزوير نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ؛ ١٠ يونيو ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٩٨ ص ٥٠١ أو من يوم النازل عن المحرر المزور قبل الحكم في الدعوى نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٨ ص ٢١ ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ .

(٥) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٨٧ ص ٤٠١

• المستحقة قائما ولا تبدأ مدة التقادم الا من تاريخ تقديم الاقرار (١) •

١٦٢ - الجرائم المتكررة او المتتابعة الاعمال :

الجريمة المتكررة هي التي تتكون من عدة أفعال يصلح كل منها لتكوين الجريمة ، الا أنها ظرا لتتابعها وارتباطها فيما بينها يفرض اجرامى واحد فانها تعتبر جريمة واحدة • مثال ذلك اللصوص الذين يسرقون منزلا على عدة أيام بحيث يستولون كل يوم على جزء من الامتعة • فى هذه الجريمة لا يبدأ التقادم الا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (٢) • والمضابط الأساسية فى هذا النوع من الجرائم هو وحدة الغرض الاجرامى لدى مرتكب الأفعال المتعددة • وتقدير توافر عناصر هذه الوحدة أمر متروك لقاضى الموضوع ، الا أن تكييف هذه العناصر بالوحدة يخضع لرؤية محكمة النقض باعتبارها مسألة قانون لا واقع (٣) •

١٦٣ - جرائم العادة :

تتكون جريمة العادة من عدة أفعال ، ولكن كلا منها لا يصلح

(١) يتوقف الالتزام بتقديم الاقرار على الالتزام بالضريبة ، فإذا ما انقضى هذا الالتزام الاخير انقضى معه الالتزام بتقديم الاقرارات •
وبالنسبة الى فان جريمة الاخلال بالالتزام بتقديم الاقرار تستمر طالما بقى حق الخزنة فى المطالبة بالضريبة المستحقة قائما (انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٠٥ ص ٥٢٦ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٩٢ ص ٦٠٨) •

Bouzat, Traité, t. 1, p. 203 ; Garraud, Traité de droit pénal 3e (٢)
éd., t. 1, p. 252 ; Tsarpalas, op. cit., p. 104. ; crim., 6 février 1969,
J. C. P., 1969, 11, 16004, note chamilon.

نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٨ •
(٣) قضت محكمة النقض بتأييد حكم صادر من محكمة باريس بشأن جريمة سرقة الكهرباء كان مرتكبها يظل العداد حتى لا يحسب استهلاك الكهرباء ثم يعيده الى وضعه الطبيعى كل شهر حتى يستهلك كمية معقولة ثم يعطله ثانيا • وقد قضت محكمة باريس أن الأفعال المتكررة للسرقة هي أفعال متميزة بأركانها المادية والمعنوية وتعتبر جرائم مستقلة ، بالتالى فالتقادم يتم بالنسبة للمساهمين فى ارتكاب الأفعال التى تمت فى فترة سابقة على الفعل الاخير •

Crim., 19 déc. 1956, Bull. No. 853.

وبلاحظ أن محكمة النقض فى هذا الحكم ما كانت تستطيع مراجعة قضاء الموضوع بشأن استخلاصه مدى وحدة الغرض الاجرامى لدى الجاني فهى لا تعبر اذن عن مبدأ قانونى ثابت هذا المثال •

وحده لشكوك الجريمة ، وذلك خلافا للجريمة المتتابعة الأفعال التي يصلح كل فعل من أفعالها لاعتباره جريمة إذا لم يكن القصد الجنائي من جميع هذه الأفعال واحدا . ومثالها الاعتياد على الاقتراض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة القانونية . وفي هذا النوع من الجرائم لا يبدأ التقادم إلا من تاريخ آخر عمل تتوافر به حالة الاعتياد . والعبرة هي بعقود الاقتراض ذاتها ، وليست باقتضاء الفوائد (١) . ولا يثير هذا الموضوع أدنى صعوبة إذا كانت أفعال الاعتياد قد تمت في تواريخ متعاصرة ، ولكن الصعوبة تثور إذا كانت للأفعال المكونة لهذه الجريمة تنفصل عن بعضها بمدة تزيد عن المدة المقررة للتقادم . وقد ذهب رأى في الفقه إلى أنه يشترط في جرائم العادة ألا تمضي بين كل فعل من أفعال العادة فترة تزيد على مدة الجريمة نفسها (٢) ، وأيدته في ذلك محكمة النقض المصرية (٣) . وخلافا لذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت منذ زمن طويل أن كل فعل من أفعال العادة لا يخضع بمفرده للتقادم وذلك باعتبار أن التقادم لا يسري إلا على الجريمة بأكملها ومن ثم فهو لا يحسب إلا من تاريخ ارتكاب آخر فعل من الأفعال المكونة لها (٤) . وهناك رأى آخر في الفقه يشترط ألا تمضي بين كل من الأفعال السابقة والفعل الأخير فترة تزيد عن فترة التقادم أي أن كافة الأفعال المكونة الجريمة يجب أن تتم في خلال هذه الفترة (٥) . ووفقا لهذا الرأي سار

(١) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٣ .

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2e éd. t. 2, (٢) pp. 689 et 690.

(٣) نقض ٥ إبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٦٤ ص ٢٩٨ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ١٥٠ ص ٧١ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٤) Crim. 27 déc. 1945, Bull. No. 375, 30 déc. 1853, Bull. No. 611.

(٥) وقد جمعت محكمة النقض بين هذا الرأي والرأي السابق في حكم حديث لها (أنظر نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١٣ ص ٥٧٣) .

Garraud, Traité de droit pénal, t. 2, p. 561.

(٥)

القضاء في فرنسا (١) وبلجيكا (٢) وأخذ به حكم قديم لمحكمة النقض المصرية (٣) . وهذا الرأي الأخير لا تسنده الاعتبارات القانونية للتقادم ، وذلك باعتبار أن الاجراءات الجنائية لا يمكن أن تبدأ الا بعد وقوع الفعل الأخير المكون للاعتياد . ومع ذلك ، فإنه من قبيل الملاءمة يمكن القول بأن حالة الاعتياد لا تتوافر قانونا اذا مضت بين الأفعال مدة كبيرة تصل الى مدة تقادم الجريمة نفسها (٤) . وهنا نكون حيال تخلف عنصر في الركن المادى لجريمة الاعتياد هو الاعتياد وليس حيال تقادم الدعوى الجنائية .

٢ - عوارض التقادم

١٦٤ - تمهيد :

قد تعترض سريان التقادم أسباب تؤدي الى انقطاعه أو الى إيقافه . ويتحقق انقطاع التقادم بسبب يؤدي الى اسقاط المدة التي انقضت ثم احتسابها كاملة من جديد . أما إيقاف التقادم فيتحقق بعقبة توقف سير التقادم حتى اذا ما زالت عاد التقادم الى سريانه واكتمال مدته اعتبارا من التاريخ الذى كان قد توقف فيه . فما هو انقطاع التقادم وما هو إيقافه ؟

١٦٥ - اجراءات انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧ اجراءات على أن تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائي ، أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت في مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمى . أما القانون الفرنسى فقد نص على أن اجراءات التي تنقطع التقادم هي اجراءات التحقيق أو الاتهام .

١ - اجراءات التحقيق : ويقصد بها الاجراءات التي يباشرها قضاء

Crim. 14 nov. 1862, Bull. No. 247 ; Rennes, 21 mai 1879, D.P. (١), 1879. 2.211 ; Bordeaux- 22 nov. 1875. D.P. 1895.2.148 ; Dijon, 9 mai, 1928, D.H. 1928.388.

Cass. belge, 11 avril 1938-1.141. (٢)

(٣) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، الشرائع س ٢ ص ١٨ .

Jean Prdel ; Droit Pénal, 1973, p. 273. (٤)

التحقيق لاثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . ويستوى في هذه الاجراءات أن تباشرها سلطة التحقيق بنفسها أو بواسطة من تدبه لذلك من مأموري الضبط القضائي . وتعتبر من هذا القبيل اجراءات التحقيق التي خولها القانون استثناء لمأموري الضبط القضائي كالقبض والتفتيش فهو يباشرها في هذه الحالة باعتبارها جهة استثنائية لقضاء التحقيق . ومن أمثلة اجراءات التحقيق التي حكم بأنها تقطع التقادم ؛ التفتيش (١) ، والضبط والاحضار (٢) ، والحبس الاحتياطي ، والندب للتحقيق (٣) ، وندب الخير (٤) ، وايداع تقرير الخبرة (٥) . وتعتبر من اجراءات التحقيق كافة أوامر التصرف في التحقيق سواء بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بالاحالة . كما تعتبر كذلك جميع اجراءات البحث عن المتهم أو عنوانه (٦) . ولا تعتبر من هذه الاجراءات التحقيقات التي تباشرها النيابة الادارية ولو تكشف عن جرائم ، فهي لا تمدو أن تكون مجرد استدلالات بناء على صفة الضبط القضائي التي يتمتع بها أعضاء النيابة الادارية (المادة ٣٧ من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية) . ولذلك تخضع للشروط التي يجب توافرها في اجراءات الاستدلال لكي تقطع التقادم .

Crim., 31 mai 1913, Sirey 1914.1.288.

(١)

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٢١٤

ص ٥٩٧ .

(٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢

ص ٢٤٨ .

Crim., 11 janv. 1940, Gaz. Pal., 1940-2-231.

(٤)

وسوف ندرس الندب للتحقيق فيما بعد .

Crim., 9 mai 1936, D.H., 1936-333.

(٥)

(٦) وقد حكم بأن عطيات الخبرة نفسها لا تقطع التقادم لان لها تخصيصا مادية .

Crim., 11 janv. 1940, Gaz. Pal., 1940-2-231.

(Crim., 7 juin 1934, Sirey, 1936.1.273 ; 16 mars 1964, Gaz.

(Crim., 7 juin 1934, Sirey, 1936.1.273 ; 16 mars 1964, Gaz.

Crim., 7 mars 1961, Bull. no. 277.

(٧) انظر :

٢ - إجراءات الاتهام : ويقصد بها كافة إجراءات تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . وهى لاتعنى الإجراءات التى يقصد بها ادانة المتهم ، وانما تشمل كل ما يهدف الى اثبات الحقيقة ولو كان ذلك فى صالح المتهم . ويستوى تحريك الدعوى الجنائية أن يتم بواسطة النيابة العامة أو المدعى المدنى (كما فى الدعوى المباشرة) أو مستشار الاحالة أو المحكمة (كما فى أحوال التصدى وفى جرائم الجلسات) . ولا يكفى لذلك مجرد تأشيرة عضو النيابة بأحالة المتهم للمحاكم أو بتحديد الجلسة بل يجب أن يعلن المتهم بهذا القرار (١) ، ذلك أن القانون اشترط التكليف بالحضور لرفع الدعوى من النيابة العامة . أما الأعمبال التى تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية كالشكوى (٢) أو البلاغ (٣) فلا قيمة لها فى قطع التقادم .

ويعتبر من إجراءات الاتهام كافة أعمال التصرف فى التهمة ايجابا أو سلبا . مثال ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الأوراق وكذلك الشأن كافة الإجراءات التى تصدر من النيابة العامة لانهاء الدعوى الجنائية بغير حكم ، مثل طلب اصدار الأمر الجنائى ، أو ارسال الأوراق الى الجهة الادارية المختصة بإجراء الصلح فى الجرائم (٤) .

وتعد من إجراءات الاتهام كافة إجراءات مباشرة الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة كتقديم الطلبات والمرافعة والظعن فى أوامر قضاء التحقيق أو الاحالة أو الحكم . أما الإجراءات التى تصدر من المتهم كالطلبات والدفع فانها لا تقطع التقادم . هذا بخلاف الظعن فى الأوامر

(١) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٣٧ ص ٢١١ .

Crim., 10 mai 1972, Bull, no. 167.

(٢)

Crim., 3 février 1977, Bull, no. 45.

(٣)

ولا يعتبر قاطعا للتقادم مخاطبة النيابة العامة لاحدى الجهات لطلب استفسارات او معلومات معينة عن البلاغ المقدم اليها (انظر الحكم السابق) .

Crim., 28 octobre 1976, Bull., no. 306 ; Cam. 16 décembre 1976, (٤)

Bull, no. 371. note de J. Rôbert, Rev. sc. crim. 1977, p. 322 et 356.

الجنايئة والأحكام ، فهو من شأنه احياء الدعوى الجنائية أمام الجهة المختصة بالفصل في الطعن (١) . وتلتزم النيابة العامة بمقتضاء بأن تأخذ دورها في الاتهام عن طريق مباشرة الدعوى الجنائية .

أمام الاجراءات التي تصدر من مستشار الاخلالة أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة فانها تقطع التقادم باعتبارها من اجراءات التحقيق .

٣ - اجراءات المحاكمة : يراد بها كل اجراءات التحقيق النهائي والقرارت والأحكام الصادرة من المحكمة سواء آكانت حضورية أو غيابية، فاصلة في الموضوع أو قبل الفصل فيه (٢) . وتقطع هذه الاجراءات التقادم سواء كانت في حضور المتهم أو في غيبته (٣) . أما الحكم البات (غير

(١) انظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماه س ١٤ رقم ١٩٠ ص ٢٠٠ ؛ ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ ص ٦٣٣ ص ٦٠٢ حيث اعتبر تقديم اسباب الطعن عن المتهم بمثابة اجراء قاطع للتقادم . وانظر في تأييد هذا النظر :

Crim., 13 mars 1951, D. 1951.276.

ومع ذلك فيذهب الفقه السائد في مصر الى عدم اعتبار الطعن المقدم من المتهم من الاجراءات القاطعة للتقادم بناء على أنه ليس من اجراءات الدموى لأنه لا يجوز ان يضار المرء بتصرفه . انظر

Garraud, Traité de droit pénal, 3e éd., t. 1, p. 567.

محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٢٩ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٣٣ ؛ حسن صادق المرصفاوى ، اصول الاجراءات الجزائية، ج ١ سنة ١٩٦١ ص ٢٠٦ و ٢٠٧ ؛ محمد عوض الاحول ، المرجع السابق ص ٢٣٨ .

و لاملح للقول بانه لا يجوز ان يضار المرء بتصرفه ، لأنه لاخلاف في ان الاجراءات التي تباشرها المحكمة بناء على الطعن المقدم من المتهم تغد قاطعة للتقادم مع انها ترتبت بناء على طعنه .

(٢) قضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد ان نهبت المحكمة التهم في جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التي تقطع المدة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١) .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الأحكام س ٢٣ رقم ٥٢ ص ٢١١ .

القابل للطعن) فانه ينهى الخصومة الجنائية ، وتبدأ به المدة المقررة لتقادم العقوبة . واستثناء مما تقدم ، فقد نص القانون على أن الحكم الصادر غاييا من محكمة الجنايات في جنابة لايسقط بمضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية وانما بمضى المدة المقررة لتقادم العقوبة (المادة ٣٩٤ اجراءات) . وعلة هذا الحكم الاستثنائي أن الحكم النيابي يعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية ولاتنقضى به الدعوى الجنائية ، ومن ثم فانه يخضع بحسب القواعد العامة لتقادم الدعوى الجنائية . الا أن هذا النظر كان سيؤدي الى اعتبار المتهم الهارب بعد الحكم النيابي أحسن حالا من المتهم الحاضر ، لأن الأول يخضع لتقادم الدعوى بينما يخضع الثاني لتقادم العقوبة .

٤ - الأمر الجنائي : يعتبر الأمر الجنائي أسلوبا خاصا للفصل في الجنائية ، على ما سنوضحه في حينه . ولذلك اعتبره المشرع من الاجراءات القاطعة للتقادم . أما طلب اصدار الأمر الجنائي فهو كما يننا يعتبر من اجراءات الاتهام ويقطع التقادم بهذه الصفة .

٥ - اجراءات الاستدلال : وهي الاجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي للتمهيد للخصومة الجنائية . وقد قرر القانون اعتبارها قاطعة للتقادم اذا توافر أحد شرطين : (١) أن تتم في مواجهة المتهم (٢) أن يخطر بها المتهم على وجه رسمى . ويستوى في هذا الاخطار أن يتم قبل مباشرة الاجراء أو بعده (١) . وغنى عن البيان أن هذه الاجراءات يجب أن تتم بعد وقوع الجريمة ، فاجراءات الضبط الادارى السابق عليها والتي تهدف الى كشف وقوع الجريمة لا تؤثر في التقادم بطبيعة الحال . وعلى الرغم من أن هذه الاجراءات ليست من مراحل الخصومة الجنائية،

(١) وفي هذه الحالة يقطع الاجراء التقادم من يوم وصول الاخطار اذا كان لاحقا على الاجراء . فاذا تم الاخطار قبل الاجراء فالمبررة بتأخير الاجراء . ويشترط ان تسرى على الاخطار قواعد الاعلان المقررة في قانون المرافعات ، فهو ليس اعلانا بالمعنى الوارد في هذا القانون .

فإنها تقطع تقادم الدعوى الجنائية ، وذلك باعتبار أن الحق في هذه الدعوى ينشأ من يوم ارتكاب الجريمة .^(١) ويلاحظ أنه في هذه المرحلة لا تتحدد شخصية المتهم ، وكل من يسند اليه الاتهام يعتبر مشتبهاً فيه . ولا يشترط أن تكون هذه الاجراءات قد بوشرت ضده بوصفه مشتبهاً فيه ، بل العبرة هي في مباشرتها تجاهه فقط ولو بوصفه شاهداً . أما اكتسابه صفة المتهم فهو أمر لاحق بطبيعته على اجراءات الاستدلال لأنه يرتبط بتحريك الدعوى الجنائية قبله .

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أن اجراءات الاستدلال لا تقطع التقادم لأنها من اجراءات التحقيق^(٢) .

صحة الاجراءات القاطعة للتقادم : يشترط في الاجراءات القاطعة للتقادم أن تكون صحيحة . فهي لا تنتج أثرها في قطع التقادم الا اذا كانت صحيحة قانوناً^(٣) . ومن أمثلة ذلك أن يصدر الاجراء من جهة غير مختصة أو لا يكون مستوفياً للاشكال الجوهرية المقررة بالقانون^(٤) . واستثناء من ذلك نصت المادة ١٦٣ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم اختصاص سلطة التحقيق بطلان اجراءات التحقيق ، ومن ثم فإن التقادم ينقطع بمباشرة هذه الاجراءات بشرط أن يكون ذلك قبل القضاء بعدم اختصاصها . ويلاحظ أن رفع الدعوى الجنائية أمام محكمة غير مختصة لا يؤثر في صحة اجراء رفعها ، لأن اختصاص المحكمة شرط لصحة اجراءات المحاكمة لا اجراءات الاتهام

(١) Crim., 18 octobre, Bull. 1954, no. 292, Gorphe, l'opréciation des preuves en justice, 1947, p. 201 et 2.

(٢) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٥٩.

ص ٧٦٥ .

(٣) ويعتبر من قبيل ذلك اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحريّة قبل أحد اعضاء مجلس الشعب قبل الحصول على اذن المجلس (انظر في هذا المعنى

Cam. 14 janvier 1965. Bull. No. 17.

(ومنها رفع الدعوى الجنائية) ؛ ولذلك فإن المحكمة ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص لا بعدم قبول الدعوى الجنائية ، وهو حكم يقطع التقادم (١) .

١٦٦ - آثار الانقطاع :

يترتب على انقطاع التقادم أن تسقط المدة التي مضت قبل توافر سبب الانقطاع ، لكي تبدأ مدة جديدة اعتبارا من الاجراء القاطع للتقادم . فإذا تعددت الاجراءات التي تقطع المدة فانسريان التقادم يبدأ من تاريخ آخر اجراء (المادة ١٧/٢ اجراءات) . ويثير موضوع الانقطاع مشكلتين هما : عينية الانقطاع ، ومدى الانقطاع .

١ - عينية الانقطاع : يتميز انقطاع التقادم بأنه عيني الأثر ، وهو ما يبدو فيما يلي :

(أ) ينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى جميع المساهمين في الجريمة أيا كانت درجة المساهمة ، أى سواء بصفتهم فاعلين أصليين أو فاعلين مع غيرهم أو شركاء ، وسواء كانوا معلومين أو مجهولين ، وسواء وجهت الاجراءات القاطعة للتقادم ضد أحدهم أو كلهم (٢) . وقد أكدت المادة ١٨ اجراءات

Crim., 15 mars 1930, Bull. No. 84 . 21 janv. 1954, Bull. No. 25 ; (١)
11 mai 1954, D. 1954, Somm. 72 ; 29 nov. 1955, Bull. No- 525 ; 8 févr. 1961, Bull. No. 793 .

هذا وقد نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني على انه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى امام محكمة غير مختصة .

(٢) وفي ذلك تقول محكمة النقض ان « الجريمة تعتبر في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لافي حكم تحديد مبدأ التقادم ولا في حكم ما يقطع هذا التقادم من اجراءات واي جراء يوقف الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم » (نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٦٦ ص ٣٤٧) . وتأييدا لذلك البدا انظر نقض ١٢ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٤ رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤٢٦ ص ٤٠٤ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥٣٠ ص ٤٨٨ ؛ ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٣٢ ص ٦٠٢ ؛ ٥ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ١٣٢ ص =

(م - ١٨ الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

هذا المبدأ فنصت على أنه إذا تعدد المتهمون ، فإن انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقي ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم إجراءات قاطعة للمدة . ويلاحظ أن تحريك الدعوى الجنائية قد يتم مباشرة التحقيق الابتدائي ضد مجهول . وفي هذه الحالة يقطع كل من اجراء التحريك واجراءات التحقيق تقادم الدعوى الجنائية . فلا يوجد أدنى ارتباط بين الاجراءات القاطعة للتقادم ونشوء الخصومة الجنائية كاملة بعد معرفة المتهم .

(ب) يتحدد الانقطاع بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة التي يحصل الاجراء القاطع بشأنها . فلا يمتد الى غيرها من دعاوى الجرائم الأخرى المتميزة عنها ولو كانت جميعها موضوعا لاجراءات واحدة كالتحقيق والمحاكمة . أما اذا ارتبطت الجريمة التي حصل بشأنها الانقطاع بجريمة أخرى مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة . فقد ذهب القضاء الى أن انقطاع ينسحب أثره على الدعوى الجنائية التي نشأت عن هذه الجريمة (١) . واذا حصل الاجراء القاطع للتقادم بشأن

٥٢٤ ؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ وانظر في القضاء الفرنسي :

Crim., 19 nov. 1948, D. 1949,54 ; 19 mars 1952, Rev. sc. crim., 1953. 109 ; 3 févr. 1955, J-C.P., 1955.11.8663, note Chambon.

(١) فضت محكمة النقض بأن تحقيق نيابة اشمون في جريمة استعمال محرر مزور يقطع التقادم في جريمة تزوير المحرر التي وقت في دائرة نيابة القاهرة (نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٦ ص ٤٠٤) وانظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ . وقد قضى في فرنسا بأن الاجراءات القاطعة لتقادم الدعوى الجنائية عن احدى جرائم القانون العام تمتد آثارها الى الدعوى الجنائية عن جريمة ضريبية عندما تكون الوقائع مكونة للجريمتين في وقت واحد .

Crim., 16 mars 1933, Bull. No. 55 ; 8 janv ; 1960, Bull. 238.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ عند ارتباط جرائم القانون العام بأحدى الجرائم الاقتصادية (انظر :
(Crim., 8 déc. 1955, Bull. No. 270.

الجريمة الأشد فانه يؤثر في تقادم الاجراءات الخاصة بالجريمة الأخف والعكس ليس صحيحا . • وعلة ذلك أن الجريمة الأخف تندمج اجرائيا في الجريمة الأشد ويجوز الحكم على مرتكبها بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة . • هذا وينتج الانقطاع أثره بالنسبة الى الجريمة ولو كان قرار الاحالة أو التكليف بالحضور عن وصف آخر غير الذي قضت المحكمة بنسائه عليه (١) .

٢ - مدى الانقطاع : ثار البحث في مدى انقطاع التقادم ، وهل يمكن أن يتحدد الانقطاع الى مالا نهاية ؟ ذهبت بعض التشريعات الى الحد من تكرار الانقطاع كالقانون البلجيكي والاطالي والسويسري والليوي . • وعندما صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي كانت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ تنص على عدم جواز أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها ، وذلك حتى لا يظل المتهم مهددا بالدعوى مهما تقادم العهد على الجريمة . • الا أن المشرع قرر الفناء هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٢ .

وبذلك أصبحت المادة ١٧ كما هي عليه الآن تسمح بانقطاع المدة الى مالا نهاية . • ففي كل مرة يحصل فيها الانقطاع تبدأ مدة جديدة كاملة . • ونرى أن المصلحة الاجتماعية تقتضي التدخل لتحديد مدى الانقطاع حتى لا يطول أمد الخصومة الجنائية الى ما لا نهاية . • ويأجذا لو عادت الفقرة الثالثة من المادة ١٧ الى ما كانت عليها .

١٦٧ - إيقاف التقادم :

قد تتوافر عوائق مادية أو قانونية تعطل سير الخصومة الجنائية أو تحول دون تحريك الدعوى . • ومثال العوائق المادية نشوب ثورة أو حصول اضطرابات دامية أوعدوان مسلح . • أما العوائق القانونية فمثالها اصابة المتهم بجنون أو عته ، أو توقف الفصل في الدعوى الجنائية على دعوى جنائية مرفوعة أمام محكمة أخرى . • فما حكم القانون في هذه

الحالة ؟ لقد اختلف الرأى فى هذه الحالة ، فذهب البعض (١) الى عدم جواز وقف التقادم فى هذه الحالة ، بناء على أن نسيان الواقعة الاجرامية يتم بمرور الزمن مهما كان السبب فى عدم تحريك الدعوى أو تعطيل سيرها . وذهب رأى آخر (٢) الى وجوب وقف التقادم فى حالة المانع القانونى فقط دون المانع المادى وذلك احتراماً لكلمة القانون الذى حال دون استمرار فى الاجراءات . وذهب رأى ثالث (٣) الى وجوب وقف التقادم فى جميع الأحوال لأن المدة لا يمكن أن تسرى ضد من لا يمكنه العمل .

وقد أخذ المشروع بالرأى الأول فنص فى المادة ١٦ اجراءات على أنه لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان . وخلافاً لذلك فقد تأثر القضاء الفرنسى بمبدأ جواز وقف التقادم المقرر فى القانون المدنى فسمح بوقف تقادم الدعوى الجنائية (٤) .

ونحن نؤيد موقف المشرع المصرى فى عدم السماح بوقف التقادم أياً كان سبب الايقاف ، لأن المصلحة الاجتماعية تقتضى عدم اطالة أمد الدعوى الجنائية الى فترة طويلة .

٤ - آثار التقادم

١٦٨ - تحديدها :

١ - متى انقضت مدة التقادم انقضى معها حق الدولة فى الدعوى الجنائية وهو الحق الذى ينشأ لها مع سلطتها فى العقاب يوم ارتكاب الجريمة . ولما كانت الدعوى الجنائية هى الوسيلة المحركة للخصومة الجنائية . فان انقضاء الدعوى يستتبع بقوة القانون انقضاء الخصومة الجنائية . ونحن

Garraud, t. 1, No. 376-

(١)

Faustin Hélie, Traité de l'instruction criminelle, 2éme éd. t. 2, (٢)
1966, No. 1072.

Roux, Cours de droit criminel, 2éme éd., t. 1, p. 225.

(٣)

Merel et V' tu, Traité, p. 677.

(٤)

لا نوافق على ما قاله البعض (١) من أن التقادم يشبه العفو الشامل أو الناء قانون العقوبات وأنه يرفع عن الواقعة الاجرامية صفة التجريم ، ذلك أن التقادم لا يصيب مباشرة غير حق الدولة في الدعوى الجنائية . ولكنه بطريق غير مباشر سوف لا يمكن الدولة من الحصول على حقها في العقاب لأنه لا عقوبة بغير خصومة . وهذه النتيجة لا تمنى مطلقا أن الجريمة أصبحت فعلا مباحا (٢) .

٢ - ان انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو من النظام العام . وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٣) . ولا يقبل من المتهم التنازل عنه (٤) . ويجوز اثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى (٥) ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . على أنه في هذه الحالة يشترط قبول الدفع ألا تحتاج محكمة النقض الى اجراء تحقيق موضوعي في صحته . كما اذا كان الحكم المطعون فيه ينطوي على البيانات اللازمة للفصل في صحة هذا الدفع (٦) . ويلاحظ أن محكمة الموضوع لها الرأى النهائى

Merle et vitu, p. 677.

(١)

(٢) وقد ذهبت لجنة الجامعات في ملاحظاتها على مشروع قانون الاجراءات الجنائية الى أن التقادم يؤدي الى انقضاء مسئولية المتهم عن الجريمة ، شأنه في ذلك شأن غيره من أسباب انقضاء الدعوى . ونحن لا تؤيد هذا الرأى ، فمسئولية المتهم عن الجريمة قد توافرت لديه ، وما التقادم الا سبب لاحق عليها ، فلا يمكن أن يؤدي باثر رجعى الى رفع المسئولية عنه .

(٣) 'Crim., 19 mars 1956. Bull. No. 274 ; 2 avril 1957; Bull. No. 306 ; 12 mars 1958, Bull. No. 250.

(٤) محمود مصطفى ، ص ١٣٤ .

(٥) Rosenvarnt, La prescription de l'action publique en droit français et allemand, Thèse, Caen, 1936, p. 150.

(٦) انظر نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ٢٥٩ ص ١٥٥٦ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٢ رقم ٦٥ ص ٢٥٦ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ٩٧ ص ٤٦٨ .

في تحديد تاريخ الواقعة ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصها وفقا للعقل والمنطق (١) .

٣ - لا يؤثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم على سير الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية (المادة ٢٥٩ إجراءات) .
فالدعوى المدنية تخضع للتقادم المقرر في القانون المدني . وقد نصت المادة ١٧٣ مدني على أن المدة المقررة لتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع هي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه (٢) ، وتنقضي هذه الدعوى في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع . فاذا كانت دعوى التعويض المذكورة ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تنقض رغم انقضاء المواعيد سالفة الذكر ، فإن دعوى التعويض لا تنقضي الا بانقضاء الدعوى الجنائية . والخلاصة أن انقضاء الدعوى المدنية التبعية يتم اما طبقا للمدة المقررة للدعوى المدنية حسبما أوضحنا ، أو طبقا لمدة تقادم الدعوى الجنائية أيهما أطول .

وهنا يلاحظ أن المحكمة الجنائية سوف تستمر في نظر الدعوى المدنية رغم انقضاء الدعوى الجنائية . وهو وضع استثنائي أقره المشرع خلافا للقواعد العامة (المادة ٢٥١ إجراءات) ومنتهى له تفصيلا فيما بعد .

(١) انظر مثالا للقصور في تحديد تاريخ الواقعة نقض اول إبريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام ص ٥٤ رقم ٥٧ ص ٢٨٠ .

(٢) قضى بأن المقصود بالعلم بحدوث الضرر هو العلم بالصورة النهائية لما يستقر عليه الضرر الذي أصاب الجنى عليه ، فهنا يضحى الضرر محققا وثابتا على وجه التأكيد ومعلوما للمضرور (القاهرة الابتدائية في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٨) قضية ١٦٦٩١ سنة ١٩٥٦ و ١٣٣٣ سنة ١٩٥٧ . استئناف جزئي مصر) . وقضى بأن علم المضرور علما يقينيا بالشخص المسؤول عنه قد لا يتأتى الا بالحكم النهائي الصادر في الدعوى الجنائية (الدرب الأحمر الجزئية في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٦ القضية ٨٨٤٥ سنة ١٩٥٣) .

الفصل الثاني

الاسباب الارادية

المبحث الأول

المعفو عن الجريمة

١٦٩ - ماهيته واثره :

المعفو عن الجريمة هو العفو الشامل الذي يحو عن الفعل وصف،
التجريم ، وهو لا يكون الا بقانون (المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١)
ولما كانت سلطة الدولة في العقاب تتوقف على وقوع الجريمة ، فانه متى
زال وصف التجريم عن الفعل انقضت هذه السلطة وانقضى معها الحق
في الدعوى الجنائية .

ويستوى في قانون العفو أن يتحدد بالنسبة الى جرائم معينة وقعت
في تاريخ معين أو في مرحلة زمنية معينة ، أو أن يتحدد بالنسبة الى بعض
الأشخاص . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون نطاق قانون العفو
شخصيا أي منصرفا الى متهمين معينين ، فانه لا ينتج اثره الا بالنسبة
اليهم فقط دون غيرهم من المتهمين في نفس الدعوى الجنائية . وقد
يشترط قانون العفو توافر واقعة معينة لانقضاء التبعوى الجنائية ، مثل
دفع الغرامة أو التعويض . وفي هذه الحالة لا تنقضى الدعوى الجنائية
الا بتوافر هذا الشرط .

والفرض أن يصدر قانون العفو قبل أن يصبح الحكم باتا (أي
بعد استبهاد طرق الطعن فيه) . فإذا صدر بعد الحكم البات ترتب على
محو وصف التجريم عن الفعل محو النتائج التي يرتبها القانون على

الفعل المذكور ، ومنها الحكم الجنائي (١) . فإذا كان المتهم محبوسا يجب الافراج عنه فوراً ، وإذا كان قد أدى الغرامة فيجب أن ترد اليه ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك . ولا ينطبق عليه قانون العود إذا ارتكب جريمة أخرى الى غير ذلك من الآثار المترتبة على الغاء الحكم الجنائي .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو هو من النظام العام . فيجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو قبل المتهم المحاكمة توصلا لتبرئته من الناحية الموضوعية . ولا يحول الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو الشامل دون الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة طبقاً للقانون .

وإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على الوجه الصحيح أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قانون العفو الشامل ، فإن انقضاء الدعوى الجنائية بسبب العفو لا يؤثر في سير الدعوى المدنية التبعية (المادة ٢٥٨/٢) . ويجوز للدولة أن تقرر في قانون العفو الشامل انقضاء الدعوى المدنية التبعية أيضاً إذا ما رأت أن تسدل الستار نهائياً على الجريمة وآثارها . وفي هذه الحالة يتعين على الدولة أن تقوم من جانبها بتعويض المضرور من الجريمة .

المبحث الثاني

الصلح

١٧١ - ماهيته وآثره :

أجاز القانون في بعض الاحوال بارادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بارادة المتهم انهاء الدعوى الجنائية بطريق الصلح . ويرجع قسطام الصلح الى عدة اعتبارات مختلفة هي :

(١) على زكي المرابي ، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، ج ١ طبعة ١٩٥٠ بند ٢٠٤ ص ١٥٤ .

١ - تهاة الجرائم وتوفير مصارف الاجراءات كما هو الحال في المخالفات وفقا لقانون تحقيق الجنيات الملقى (المواد من ٤٦ الى ٤٨) (١) .

٢ - المصلحة المحمية في بعض الجرائم ، مثل الجرائم الضريبية وبوجه خاص التهريب الضريبى . فقد أجاز القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية .
لوزير المالية الصلح في الجرائم الضريبية المنصوص عليه في هذا القانون .
(المادة ٨٥ مكررا «٥») . وأجاز القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك للمدير العام للجمارك أو من يندبه أن يجرى التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الأحوال (المادة ١٢٤) . وفى هذه الجرائم قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق الصلح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية .

٣ - تبسيط الاجراءات : فقد عرف القانون الفرنسى نظام الصلح في مخالفات المرور عن طريق دفع (غرامة جزافية) الى رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع مؤين بقيمة الغرامة (المادة ٥٢٩ اجراءات) ، وذلك تبسيطا للاجراءات (٢) .

٤ - مراعاة ظروف المجنى عليه : فقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٥ على أنه لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصلحة للعلاج .

(١) كان الصلح جائزا في المخالفات الا اذا كان القانون قد نص للمخالفة على عقوبة غير عقوبة الغرامة ، او اذا كانت المخالفة من مخالفات اللوائح الخاصة بالمحلات العمومية (المادة ٤٦/١) تحقيق جنابات الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٥٤ .

(٢) توجد امثلة أخرى للصلح في القانون الفرنسى ، تبدو في جرائم التهريب الجزئى وجرائم المياه والغابات ، وجرائم التجارة الداخلية والاسعار .

ويقابل هذا النص المادة ١/٦٢٨ من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على أنه يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعاطين للمخدرات أو أن يدعوهم الى العلاج من تعاطى المخدرات فاذا خضع المتعاطون للمعاملة المقررة واستوفوا شرطها لا تقام الدعوى الجنائية بالنسبة اليهم . وهكذا يتضح أن التقدم للعلاج يحول دون اقامة الدعوى الجنائية (١) . ومن ثم فانه يعتبر سببا لانقضاء الدعوى الجنائية (٢) . ولما كان هذا السبب يقوم على مطلق ارادة المتهم فانه يعتبر نوعا من الصلح في الجرائم .

في هذه الأحوال السابقة يقع الصلح بقبول صاحب الشأن للشرط الذي وضعه القانون (التقدم للصلح) ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية باستيفاء شروط الصلح .

المبحث الثالث

التنازل عن الشكوى أو الطلب

١٧١ - ماهيه وائسره :

ينما فيما تقدم أن تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم يخضع لشكوى المجنى عليه ، أو يتوقف على تقديم طلب من جهة معينة . فهذا الاجراء (الشكوى أو الطلب) قيد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية .

ومتى ارتفع هذا القيد استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى الجنائية ، الا أن حقها في الدعوى يظل مرتبطا بإرادة صاحب الحق في الشكوى أو الطلب . فيجوز لصاحب الشأن المذكور

(١) يُقضى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢

ص ١٢١ .

Crim., 4 mai 1972, Bull. No. 156.

(٢)

أن يتنازل عن شكواه أو يطلبه أثناء نظر الدعوى فى أية مرحلة من مراحلها •
وفى هذه الحالة يترتب على هذا التنازل انقضاء الدعوى الجنائية •
ويختلف هذا التنازل عن التصالح بين المتهم والمجنى عليه فى شئونها
المدنية ، لأنه يمس الدعوى الجنائية ذاتها •

وقد سبق عند دراسة الشكوى والطلب أن بحثنا المقصود بالتنازل
وأثره •

القسم الثالث

الدعوى المدنية التبعية

مقدمة

- (١) شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية .
- (٢) شروط قبول الدعوى المدنية التبعية .
- (٣) انقضاء الدعوى المدنية التبعية .

مقدمة

١٧١ - تمهيد ١٧٢ - العلاقة بين الدعوى الجنائية والمدنية التبعية
١٧٣ - خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجنائية ١٧٤ -
التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وشروط
قبولها أمامه .

١٧١ - تمهيد :

تمثل الجريمة في فعل غير مشروع يقرر له القانون عقابا . وهذا
الفعل غير المشروع ليس مجرد جريمة يسأل عنها مرتكبها جنائيا وإنما قد
يتمتع في الوقت ذاته فعلا ضارا يستوجب مسئولية مرتكبه مدنيا . وفي
هذه الحالة يتولد عن الجريمة حقان . حق عام ، وهو سلطة الدولة في
العقاب ، وحق خاص وهو حق المضرور من الجريمة في التعويض . وحماية
لهذين الحقين يخول القانون للدولة حق الدعوى الجنائية ، ولل فرد حق
الدعوى المدنية . والأصل أن الدعوى الجنائية هي من اختصاص القضاء
الجنائي وأن الدعوى المدنية هي من اختصاص القضاء المدني ، إلا أن
بعض التشريعات - ومنها القانون المصري - قد لاحظت الصفة الجنائية
للدعوى التعويض المدنية المترتبة على الجريمة . وقدرت أن
اتصالها عن الدعوى الجنائية وسيرها في طريقها الطبيعي نحو القضاء
المختص بنظرها قد يؤدي الى تعطيل الاجراءات ، وضياع الحقوق ،
واحتمال تضارب الأحكام ، فاتجهت الى تحويل القضاء الجنائي
الاختصاص بالفصل في هذه الدعوى المدنية . هذا بالإضافة الى أن القضاء
الجنائي أكثر قدرة على الفصل في النزاع المدني الناشئ عن الجريمة .
إلا أن هذا الاختصاص الاستثنائي للقضاء الجنائي مقيد بتبعية الدعوى
المدنية للدعوى الجنائية التي حركت أمام القضاء الجنائي . كما
أن قبول هذه الدعوى يتوقف على عدم كونها معطلة للفصل في الدعوى
الجنائية .

١٧٢ - العلاقة بين الدعوى الجنائية والمدنية التبعية :

(أولاً) تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن الجريمة . وهى فى ذلك تتحدد مع الدعوى الجنائية فى مصدر نشوئها وهو الجريمة . وتترتب على وحدة مصدر الدعوين النتائج الآتية :

١ - يخضع رفع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقانون المرافعات .

٢ - يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعاً للدعوى الجنائية المرفوعة أمامها .

٣ - تخضع الدعوى المدنية التبعية فى سيرها لقانون الاجراءات الجنائية وليس لقانون المرافعات .

٤ - يمتنع الفصل فى الدعوين الجنائية والمدنية التبعية بحكم واحد .

٥ - الأصل هو انقضاء الدعوى المدنية التبعية بانقضاء الدعوى الجنائية . الا أن هناك أسباباً خاصة تتعلق بطبيعة الدعوى الجنائية تؤثر فى وجودها كالعفو الشامل والوفاة والتقادم ، دون أن تؤثر فى بقاء الدعوى المدنية التبعية .

(ثانياً) ومع ذلك ، فإن اتحاد الدعوين فى بعض الأمور بسبب وحدة مصدرهما لا يحول دون اختلافهما فى أمور كثيرة أهمها :

١ - تهدف الدعوى الجنائية الى تقرير سلطة الدولة فى العقاب ، بينما تهدف الدعوى المدنية التبعية الى تقرير حق المدعى المدنى فى التعويض .

٢ - تنشأ عن كل جريمة دعوى جنائية خاصة بها . على انه ليس بالضرورة أن تنشأ عنها أيضاً دعوى مدنية تبعية طالما لم يترتب عليها أى ضرر .

٣ - تتميز الدعوى الجنائية بطبيعتها العمومية ، فهي ملك للدولة وترفع باسم المجتمع ، ومن ثم فلا يجوز التنازل عنها . هذا بخلاف الدعوى المدنية التبعية فانها تتميز بطبيعتها الخاصة ، ومن ثم يجوز التنازل عنها .

٤ - لا تجوز مباشرة الدعوى الجنائية الا على المساهمين في الجريمة . هذا بخلاف الدعوى المدنية التبعية فيجوز رفعها على غير هؤلاء كالمستول عن لحقوق المدنية وورثة المتهم في حدود التركة .

١٧٢ - خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الاجرامات الجنائية :

متى رفعت الدعوى المدنية الى القضاء الجنائي فانها تخضع في سيرها الى قانون الاجراءات الجنائية وليس الى قانون المرافعات (١) . وبهذا نصت المادة ٢٦٦ اجراءات على أنه « يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » .

وعلة ذلك هو اتصاف هذه الدعوى بالصيغة الجنائية في حدود معينة

هي :

١ - أن موضوعها هو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة . ٢ - أن الحكم بالتعويض من المحكمة الجنائية يكمل أهداف العقوبة ، فيهدأ روع المجنى عليه أو ورثته (٣) أن اجراءات الاثبات في الدعوى المدنية التبعية تقيّد في جميع الأدلة لاثبات الجريمة . (٤) يحق للمدعى المدني الطعن في الأمر

Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action civile, (١)
Rev. sc. crim. 1963, p. 482; Boulan, la double visage de l'action civile
exercée devant la juridiction répressive, J.C.P., 1973-1.2563.

نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٦٢ ص ٥٦١ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ١٨٢ ص ٦٧٦ ؛ ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ١٦ ص ٧٧ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ٨١ ص ٤٥ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ٥٥ ص ٢٧٨ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ ص ١٨ رقم ٧٠ ص ٢٥٤ .

بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية • (٥) تلتزم المحكمة الجنائية بحسب الأصل بالفصل في الدعوى المدنية التابعة مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية • (٦) يتوقف الحكم برد الاعتبار على قيام المحكوم عليه بالوفاء بالتعويضات المدنية • (٧) يتوقف تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى المدنية التابعة في ذات التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجنائية •

وبناء على ما تقدم تخضع الدعوى المدنية التابعة لقواعد الاجراءات الجنائية • ولا يجوز في شأنها تطبيق قواعد قانون المرافعات كتلك التي تتعلق بوقف الخصومة أو انقطاعها أو سقوطها • وإذا أُجيز تطبيق قواعد المرافعات عليها ، فانه يجب أن يكون ذلك في الحدود التي لا تتناقض فيها القواعد مع قواعد الاجراءات الجنائية • كما يجب أن يكون مفهوماً أن هذه القواعد لا بوصفها من قواعد المرافعات وانما باعتبارها من القواعد الاجرائية العامة التي تسري على الخصومتين الجنائية والمدنية معا •

ولكن هذا المبدأ قاهر على الاجراءات التي تحكم الدعوى المدنية ، دون القواعد التي تحكم موضوع هذه الدعوى سواء فيما يتعلق بفكرة الضرر أو التعويض • ففي هذه الحالة يتعين الرجوع الى القانون المدني • وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٥٩ اجراءات على أن الدعوى المدنية تنقضى ببضي المدة المقررة في القانون المدني •

١٧٤ - التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وشروط قبولها امامه :

يتوقف وجود الدعوى المدنية على توافر ٣ عناصر هي : السبب والموضوع والخصوم • وسبب لدعوى المدنية هو الضرر ، وموضوعها هو التعويض ، وخصومها هم المدعي المدني والمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية •

ويشترط لاختصاص القضاء الجنائي بنظر هذه الدعوى أن يشغل (٢ - ١٩ الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

سبب الدعوى المدنية وصفا خاصا وهو أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة ، وأن يمثل الموضوع في تعويض هذا الضرر . هذا بالإضافة الى أن تكون الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة قد تم تحريكها أمام القضاء الجنائي . فإذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تعين الحكم بعدم الاختصاص .

فإذا انعقد الاختصاص للقضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية وجب لقبولها أمامه توافر شروط خاصة في الخصوم ، وهي صفة المدعى ، وصفة المدعى عليه ، ومباشرة اجراءات الادعاء المدني ، وعدم التجائه الى الطريق المدني . فإذا لم تتوافر هذه الشروط جميعا وجب على المحكمة الجنائية أن تقضى بعدم قبول الدعوى .

فإذا لم تتوافر شروط الاختصاص وشروط القبول في وقت واحد ، تغلب أثر عدم الاختصاص على أثر عدم القبول . وذلك لأن سلطة المحكمة في نظر الدعوى من حيث الشكل أو الموضوع متوقفة على اختصاصها أصلا بهذا الفعل . وبعبارة أخرى فإن استيعاب شروط الاختصاص يتعلق بوجودها أصلا أمام القضاء الجنائي .

(١) يقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ ؛ ٨ يناير سنة ١٤ رقم ١ ص ١٠ ؛ ٥ مارس سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٣٦ ص ١٦٩ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٧٥ ص ١٥٤ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٣٠ ص ١٣٣ ؛ ٢٧ ديسمبر ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٨٤ ص ١٦٨ .

الباب الأول

شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية

١٧٥ - تنبيها :

الدعوى المدنية التبعية هي التي يرفعها من ناله ضرر مباشرة من الجريمة بطلب تعويض هذا الضرر ، تبعا للدعوى الجنائية المرفوعة عن هذه الجريمة . فإذا نشأ الضرر عن فعل لا يعتبر جريمة فإن الدعوى تكون دعوى تعويض عادية . والفرق بين الالتهتين أن الدعوى المدنية التبعية يجوز رفعها سواء أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . أما دعوى التعويض العادية فلا يجوز رفعها إلا أمام المحاكم المدنية .

ويتوقف اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئا مباشرة عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى الجنائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة . فإن نشأ الضرر عن فعل آخر غير الجريمة مهما كانت علاقته بها ، أو كان ناشئا عن جريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية أمام ذات المحكمة ، فإن المطالبة بالتعويض تكون بدعوى مدنية عادية أمام المحاكم المدنية لا بالدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية .

وبالإضافة الى ذلك ، يتعين لاختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أن يكون موضوعها هو المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة . فهي تختلف عن الدعاوى المدنية الأخرى التي قد تنشأ عن الجريمة ولا يكون الغرض منها طلب التعويض ، مثل دعوى الطلاق أو دعوى فسخ العقد .

واذا لم يتوافر الضرر المدعى به تعين الحكم برفض الدعوى المدنية •
أما اذا توافر الضرر الا أنه لم يكن ناشئاً مباشرة عن الجريمة فانه يتعين
الحكم بعدم اختصاص المحكمة الجنائية • وكذلك الشأن اذا لم يكن
موضوع الدعوى المدنية هو طلب التعويض ، فان المحكمة الجنائية
تكون غير مختصة بها •

الفصل الأول

السبب

(الضرر الناشئ عن الجريمة)

المبحث الأول

ماهية الضرر وأنواعه

١٧٦ - ماهيته :

الضرر ركن عام في الدعوى المدنية على الإطلاق . أما كونه ناشئاً عن الجريمة فهو منحصر خاص في ركن الضرر في الدعوى المدنية التي يختص القضاء بنظرها . وهذا التصرف الخاص هو مناط اختصاص القضاء الجنائي بهذه الدعوى .

وهناك فرق بين الضرر الذي يشترطه قانون العقوبات لوقوع بعض الجرائم والضرر المدني يجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية . فالضرر المدني يتسبب للضرر (النتيجة) الذي يشترط القانون لوقوع الجريمة . وكافة الأضرار الأخرى المترتبة على هذا الضرر فالإصابة مثلاً هي الضرر الذي يكفي لوقوع جنحة الجرح غير العمدى ، إلا أنه قد تترتب عليها أضرار مادية أخرى أو أضرار أدبية تستوجب للمسئولية المدنية .

١٧٧ - أنواعه :

قد يكون الضرر مادياً أو أدبياً . وقد ثار الخلاف حول معيار التمييز بين النوعين ، فذهب البعض الى القول بأن الضرر يكون مادياً اذا أصاب جسم المجنى عليه ، ويكون أدبياً اذا اقتصر على المساس بالعواطف والأحاسيس دون الجسد . وفي ذلك خلط بلا شك بين الضرر البدني

والضرر الغير البدني (١) . والراجح أن أساس التمييز بين الضرر المادى والأدبى هو المساس بالذمة المالية للمجنى عليه . فيكون الضرر ماديا اذا أدى الى خسارة مالية تحقيق به ، ويكون الضرر أدبى اذا لم يرتب هذا النوع من الخسارة واقتصر على المساس باعتباره الأديبة كالشرف والكرامة والفاطمة (٢) . وبناء على هذا التمييز فإن الضرر المادى هو الضرر المالى والضرر الأدبى هو الضرر غير المالى . ويلاحظ أن الفعل الواحد كثير ما يرتب نوعى الضرر معا ، فمثلا حادث التصادم الذى يؤدى الى اصابة المجنى عليه على نحو يقعه عن العمل ، يتسبب عنه ضرر مادى يتمثل فى الخسارة المالية التى لحقت نتيجة علاجه وتعطله عن العمل ، وضرر آخر أدبى يتمثل فى الآلام التى أحس بها أثناء فترة (٣) علاجه .

ولا خلاف فى امكان التعويض عن الضرر المادى . أما الضرر الأدبى فإنه لا يكون له مقياس حقيقى محدد ويصعب تقديره ، ولذلك تردد بشأنه الفقه الفرنسى ثم استقر الفقه والقضاء على امكان التعويض عنه (٤) . وفى مصر اعترف الفقه والقضاء (٥) فى ظل القانون القديم بجواز التعويض عن الضرر الأدبى ، ثم جاء القانون المدنى الحالى فنص صراحة على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا » . (المادة ٢٢٢ / ١ مدنى) . على أن المساواة بين الضررين فى مبدأ التعويض ، لا تحول دون واجب التمييز بينهما . فالضرر الأدبى بعيد عن القياس الواضح المحدد ، ومن ثم لا يجوز التطرف فى تحديد مدلوله ، ولذا يجب أن يكون لاحقا بمصلحة

(١) انظر هذا الرأى المشار اليه

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., p. 394.

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., pp. 266 et 294. (٢)

Mazeaud et Tunc, T. I, op. cit., p. 294. (٣)

Mazeaud et Tunc, op. cit., pp. 402 et 403. (٤) انظر الموضوع فى

(٥) انظر مصطفى مرقى فى المسؤولية المدنية ص ١٢٠ و ١٢١ ؛

السنهورى ، الوسيط فى النظرية العامة للاضرار ج ١ ص ٨٦٦ وما بعدها ،

على زكى العرابى ، ج ١ رقم ٢٤٥ ص ١٨٧ .

حقيقة تمس شخص المضرور ، مثل الشرف والسمعة والاعتبار (١) . ويدق
الأمر فيما يتعلق بإيلاج الاحساس والعواطف . فهذا الإيلاج يتفاوت من
شخص الى آخر ومن الصعب تكييفه وتصديره . وقد أخذ القانون
المصرى بالنسبة الى الألم المترتب على وفاة المجنى عليه بمقياس درجة
القربا ، فنص في المادة ٢٢٢/٢ مدنى على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض
الا للأزواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء
موت المصاب (٢) . ولا يشترط للحكم بالتعويض الأدبى في هذه الحالة
أن يكون المضرور وارثا للمجنى عليه (٣) .

وقد قيد القانون المصرى انتقال الحق في التعويض بالنسبة الى الضرر
الأدبى ، فنص في المادة ٢٢٢/٢ على أنه لا يجوز أن ينتقل الحق في
التعويض عن الضرر الأدبى حال الحياة أو بسبب الوفاة « الا اذا تحدد
بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء » (٤) .

(١) وبلا حظ أن الضرر الأدبى قد يقود الى ضرر مادى ، فالتعويض
في حق التاجر يؤثر على الثقة به مما يضر بمصلحة المالية (انظر على زكى
العرايى ، الجزء الاول طبعة ١٩٤٠ رقم ٢٤٣ ص ١٨٥) . كما أنه يقطع
النظر عن عاطفة المحبة وتأثير الحزن الذى تتحمله الأم - مثلاً - بسبب قتل
وليدها فمما لا ريب فيه ان الأم قد تفقد في شخص ولدها مساعدة مادية
اذا كان هو المائل لها أو يسهم في اعاليتها .

(٢) انظر في الحكم بالتعويض للاخت عما أصابها من ألم من جراء
موت اختها (نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٦
ص ١٦٨) . وانظر الحكم بالتعويض للزوج والأولاد (نقض ٢٩ ابريل سنة
١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٩٥ ص ٤٤٧) .

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار اليها في الهامش السابق .

(٤) قضى بأنه لذا كان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن مورث
المجنى عليه قد نال ضرر أدبى تلقاه من المجنى عليه وانتقل بدوره الى
ورثة المدعين بالحقوق المدنية فانه يكون اخطا في تطبيق القانون (نقض ١٥
يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦) .

١٧٨ - الضرر المحقق :

يُشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محققاً (١) ، لأن الدعوى هي المطالبة بحق ، فيجب أن ينشأ الحق حتى يمكن رفع الدعوى .
ويكون الضرر محققاً في حالتين :

- ١ - أن يكون الضرر قد وقع فعلاً وتحدد مداه بصورة نهائية .
- ٢ - أن يكون الضرر محقق الوقوع ولكن مداه يتوقف على المستقبل .

وهنا يجب التمييز بين الضرر المحقق الوقوع والذي يتوقف مداه على المستقبل ، والضرر المحتمل وهو الذي يمكن أن يقع في المستقبل أو لا يقع . فالضرر المحقق الوقوع وإن تراخى مداه إلى المستقبل هو الذي يمكن المطالبة بالتعويض عنه إذا أمكن تقديره لحظة رفع الدعوى المدنية حتى صدور حكم فيها (٢) . مثال ذلك المخنى عليه في جنحة الإصاية الخطأ إذا كان لازال تحت العلاج ولا يعرف مدى آثار هذه الإصابات وهل تؤدي بحياته أم تسبب له عاهة مستديمة إلى غير ذلك من الاحتمالات . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقدر التعويض وفقاً للضرر المحقق وقت الحكم به ، وهو تعويض مؤقت لا يصادر بحق المضرور في المطالبة بقيته عند تحقق الضرر على وجه نهائي (٣) .

(١) قضا ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام ص ١٩ رقم ٢١١

ص ١٠٤٢

(٢) قضا ١٦ يونيو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٨ رقم ٣٧٧

ص ٣٥٥ .

Mazeaud, et Tunc, op. cit., pp. 271 et s.

(٣) انظر :

Crim. 10 octobre 1956, Bull No. 621.

وانظر الاحكام الثلاثة التي أميدرتها دائرة فحص العرائض بمحكمة النقض الفرنسية في أول يونيو سنة ١٩٣٣ مشار إليها في المرجع السابق ص ٢٧٢ .

وهذا المعنى عبر عنه القانون المدني بالنص على أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً فله أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير « (المادة ١٧٠ مدني) » . ويلاحظ في هذه الحالة أن المطالبة ببقية التعويض تكون أمام القضاء المدني ، لأنه لا يجوز رفع الدعوى المدنية إلا تبعاً للدعوى الجنائية التي انقضت بصدور حكم فيها من المحكمة الجنائية . وقد قضت محكمة النقض بأنه « إذا دخل شخص مدعياً بحق مدني أمام محكمة الجرح طالباً أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذي أصابه بفعل شخص آخر وحفظ الحق له في المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول عنه بقضية على حدة ، وقضى له بالتعويض المؤقت ، فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن تبين له مدى الأضرار التي لحقت من الفعل الذي يطلب التعويض بسببه » (١) . ويلاحظ أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد نص على عدم جواز المطالبة أمام المحكمة الجنائية بتعويض مؤقت (المادة ٢٩/١) ، إلا أنه عالج حالة الضرر المحقق الوقوع والذي يتوقف مدهاء على المستقبل ، فنص على أنه يجوز للقاضي إذا لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً أن يحتفظ للمضور بالحق في أن يطالب أمام المحكمة المدنية خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير (المادة ٣/٢٩) .

أما الضرر المحتمل الذي يجوز أن يقع في المستقبل أو لا يقع فهو لا يصلح أساساً للمطالبة بالتعويض إلا إذا تحقق فعلاً . مثال ذلك أنه لا يحق لأخوة المجنى عليه إذا كانوا أطفالاً صغاراً المطالبة بتعويض عن وفاته على أساس أنه هو الذي كان سيتولى أمرهم بعد وفاة والدهم لأن هذا

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٣٣٤ مجموعة القواعد (الدائرة المدنية) ج ١ رقم ١٩٠ ص ٤١٥ . وانظر نقض مدني ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ ج ٢ رقم ١٥٠ ص ٤٢٢ .

هو مجرد ضرر محتمل (١) . وقد حكم بأن الضرر يعتبر محتملا إذا قام أحد العمال بالغش في اللبن الذي يبيعه مما يعرض صاحب المحل لفقد زبائنه (٢) .

ويذكر البحث بالنسبة الى تقويت الفرصة «Perte d'une chance» يعتبر ضررا محقق الوقوع وان تراخى تحديد مداه على المستقبل ممسك يستوجب التعويض ، أم هو مجرد ضرر محتمل لا يستوجب ؟ ووجه الدقة في هذا القرض أنه لا يمكن مطالبة المدعى بالانتظار مستقبلا حتى تتضح معالم الضرر ، لأنه وقد ضاعت الفرصة تحدد موقعه نهائيا ولا يعرف ما اذا كان قد استفاد من هذه الفرصة وما اذا كانت ستعود عليه بالربح أم بالخسارة . مثال ذلك تقويت الفرصة في الطعن في الحكم أو تقويت الفرصة في النجاح في الامتحان ، أو تقويت الفرصة على الموظف في الترقية . في هذه الأمثلة هل يجب على المحكمة مراعاة احتمال الكسب أو الخسارة الذي كان سيعود على الشخص ؟ أم تقول ان الضرر المدعى به هو مجرد ضرر محتمل ؟ لا شك أن ثمة فرصة قد ضاعت على الشخص ، وهي وحدها ضرر محقق يستوجب التعويض . أما احتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هذه الفرصة ، فهي التي تحدد مدى نفذا الضرر ، وهو أمر تقتصر فائدته في تحديد نطق التعويض فقط (٣) .

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد : ٣ رقم ٢٩٠ ص ٢٨٧ .

Crim., 20 nov. 1880, Bull. 392. (٢)

Crim., 8 juil. 1932, Gaz. Pal. 1932.2.599. (٣)

قارن حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ الحاماة ص ٨ رقم ٦٤ ص ٣٧١ حيث بطلت بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة وانظر في التعويض عن تقويت الفرصة نقض مدني أول أبريل سنة ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد (البائنة المدنية) ح ، رقم ٤٤ ص ١٠٧ ، نقض مدني ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ج ٥ رقم ١٢٠ ص ٢٧٥ ، نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ج ٥ رقم ٣٧٨ ص ٧٠٩ .

البحث الثاني

الضرر المترتب على الجريمة

١٧٩ - (أولا) وقوع الجريمة ، ١٨٠ - (ثانيا) السببية المباشرة من الجريمة والضرر ، ١٨١ - تطبيقات ، ١٨٢ - دعوى الضمان ، ١٨٣ - استثناء خاص بتعويض المتهم ، ١٨٤ - (ثالثا) دخول الدعوى الجنائية عن الجريمة في حوزة القضاء الجنائي .

١٧٩ - (أولا) وقوع الجريمة :

يجب أن يكون الفعل الضار قد توافرت فيه أركان الجريمة . فالدعوى المدنية المرفوعة عن هذه الفعل ان هي الا دعوى تابعة للدعوى الجنائية التي تحركت من أجل هذه الجريمة . فكل خطأ منسوب الى المتهم بعد عن هذه الجريمة لا يجوز رفع الدعوى المدنية عنه أمام القضاء الجنائي (١) . ويشترط في هذه الجريمة أن تكون متوافرة الأركان (٢) ، فلا يكفي مجرد ركنها المادي ، لأن عدم توافر الركن المعنوي يرفع عن الفعل أيضا وصف الجريمة قانونا . وقد أفصحت المادة ٢٥١ اجراءات عن هذا المنصر في قولها بأن « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية » فإذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب الى المتهم لا يعتبر جريمة تعين الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية وعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية . كنتيجة لهذا المبدأ ، فقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام مسؤولية صندوق التوفير على اهمال موظفين فان المحكمة تكون قد خرجت عن ولايتها ، حيث ينبغي أن يكون التعويض المدني المدعى به أمام المحكمة الجنائية مترتبا على الواقعة الجنائية المطروحة على المحكمة تريبا مباشرا (٣) . وقضى بأنه متى كان الواضح منا أثبتته

(١) ولا يكفي أن يكون الفعل الضار مرتبطا بجريمة ، طالما ان الفعل في حد ذاته لا تتوافر فيه عناصر الجريمة .

(٢) فالحكم بالبراءة مسؤولية المتهم (بسبب الجنون مثلا) أو لتوافر سبب من اسباب الإباحة يجعل المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مبدوعة الأحكام س ١٤ رقم ١٧٥ ص ٩٥٤ .

الحكم المطعون فيه أن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى المدنية (١) . واذن فإن القضاء الجنائي لا يختص بنظر الدعوى المدنية المؤسسة على خطأ حارس المبنى (٢) أو المسئولية عن الأشياء (٣) ، أو أي أساس آخر غير الجريمة التي رفضت بها الدعوى الجنائية (٤) .

ويجدر التنبيه الى أنه لا يشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية أن يشت ارتكاب المتهم لهذه الجريمة من الناحية الفعلية . وكل ما يشترط ابتداء هو أن يؤسس المدعي المدني طلب التعويض على

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٢٥ ص ٥٦٤ . وقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببراءة المتهم لما تكشف له بداية من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هي منازعة مدنية بحث تدور حول إخلال بتنفيذ عقد بيع ، وقد ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون ، فإن قضاءه بالبراءة اعتمادا على هذا السبب يلزم منه اعتبار المحكمة الجنائية غير مختصة بالفصل في الدعوى المدنية (نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٠٣ ص ٨٤٣) .

(٢) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٢٣٥ ص ٧٠٣ .

(٣) Crim., 21 janv. 1954; D. 1954-222 ; 16 fév. 1955, D. 1955-364 ; 9 déc. 1969, Bull. 331. 2 nov. 1971, Bull. 288.

(٤) انظر نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٣٢ ص ٣٦٤ ؛ أول يناير سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ١٦١ ص ٤٢٧ ، ٤ يونيو سنة ١٩٥١ س ٢ رقم ٤٣٥ س ١١٩٢ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١١ ص ٢٢ ، ١٤ أبريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧٢١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٣٤ ص ١٦٦ .

مثال ذلك المنازعة المدنية البحتة التي تلبس ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون (نقض ٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨١ ص ٣٢٥) .

وانظر اذار غالي في مؤلفه عن اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ، نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٩ ص ٩٠٤ .

الادعاء بوقوع الجريمة من المتهم * أما اذا أسس هذا الادعاء على خطأ آخر غير الجريمة ، فإنه يتعين الحكم بعدم الاختصاص .

أما اذا كان الادعاء المدني يقوم على نسبة الجريمة الى المتهم ، ثم ثبت للمحكمة بعد ذلك أن المتهم لم يرتكب الجريمة ، فإنها تكون مختصة بنظرها ولكنه يتعين عليها الحكم برفض الدعوى .

١٨٠ - (ثانيا) السببية المباشرة بين الجريمة والضرر :

يتعين لاختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية أن يكون الضرر مترتبا مباشرة على الجريمة . وعلاقة السببية الواجب توافرها بين الضرر والجريمة هي بذاتها تلك العلاقة الواجب قيامها بين الخطأ والضرر لانعقاد المسؤولية المدنية . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المدعى المدني في جريمة التهديد قد بنى دعوى التعويض على الضرر الذي لحق به نتيجة لخلل المتهم بواجبه في تنفيذ شروط عقد النقل لا على الضرر الناشئ عن جريمة التهديد المسندة اليه فان الدعوى لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية (١) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى استبعاد ما يسمى (بالجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة) من دائرة الجرائم التي يجوز الادعاء للمدني عن الضرر المترتب عليها . وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في حكم أصدرته هذه المحكمة في عام ١٩١٣ ذهبت فيه الى أن جريمة الفعل الفاضح العلني لا تمس غير مجموع المواطنين ، وتعتمد على الإخلاق العامة وحدها (٢) . ومنذ ذلك الحين بدأ القضاء في توسيع نطاق هذه النظرية . فأدرج في قائمة الجرائم التي لا يجوز للمدني عليه الادعاء المدني بشأن ما لحقه من ضرر عنها عدیدا من الجرائم . مثال ذلك الجرائم الضريبية (٣) ،

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ٦ رقم ٦٤ ص ١٩٢ .

(٢) Crisp., 25 juillet 1913, D., 1915, 1, 150, note Nart. -

(٣) Crim., 19 mars 1931, Sirey 1932, 1, 393.; 11 mars 1959, .. (٣)

Bull. No. 164 ; 28 oct. 1959; Bull. No. 432.

وبعض الجرائم الاقتصادية (مثل منع أئبيع بالتقسيط (١) ، أو البيع زبادة عن التسعيرة (٢) ، أو الامتناع عن البيع (٣) ، والممارسة غير الشرعية للبنه المصرفية (٤) ، والبرائم المتعلقة برخصة المرور (٥) . والتزوير في المحررات العامة (٦) .

غير أن هذه النظرية لم تصمد للنقد . فمن ناحية ، لا يجوز التمييز بين جرائم متعلقة بالمصلحة العامة وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة من زاوية الضرر الماس بالأفراد . ذلك تمييز غير واقعي يتعارض مع واقعة القانون الجنائي ، وتميز غير قانوني لأن جميع الجرائم تمس المصلحة الاجتماعية (العامة) حتى ولو كان بعضها يمس مباشرة مصالح الأشخاص أو أموالهم . ومن ناحية أخرى ، فإن التمييز بين الجرائم التي تمس المصلحة العامة وتلك التي تمس المصلحة الخاصة يبنى على المصلحة المباشرة ولا يتعلق بالضرر الذي يمكن أن يصيب الأفراد . وأخيرا ، فإن القول بأن الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تضر بالأفراد ، مردود بأن طلب التمييز غير المتبول أمام القضاء الجنائي يكون مقبولا أمام القضاء المدني رغم تأسيسه على نفس الفصل الضار . والواقع من الأمر ، أن القاضي الجنائي يجب أن يبحث في كل حالة على حدة ما اذا كان هناك ضرر مباشر أصاب الفرد من الجريمة ، بغض النظر عن نوع هذه الجريمة أو نوع المصلحة المعتدى عليها .

١٨١ - تطبيقات :

أثار مبدأ الضرر المباشر عن الجريمة عدة تطبيقات في فروض مختلفة نعرض لأمها فما يلي ، وبعدها نخص بالدراسة تطبيقا بشأن دعوى الضمان .

Crim , 5 nov. 1959, D. 1960-30 ; 19 avril 1961, J.C.P. 1961, (١)

Crim., 19 mars 1959- D. 1964.63. (٢)

Crim., 11 juillet 1962, D. 1962. 497. (٣)

Crim., 9-mai 1972, Bull. No. 128. (٤)

Crim., 12. janvier 1960, Gaz. Pal., 1966. 1.310. (٥)

Crim., 5 décembre 1973, Gaz. Pal. 1971. 1. 129. (٦)

١ - ثار البحث هنا إذا كان يجوز لحامل الشيك بدون رصيد أن يدعى أمام القضاء الجنائي مطالباً بقيمة الشيك الذي لم يتمكن من صرفه. ودت على ذلك محكمة النقض الفرنسية بالنقض، بناءً على أن هذه الدعوى تهدف إلى الحصول على قيمة دين سابق في تاريخه على وقوع الجريمة ومستقل عنه، لا إلى الحصول على تعويض الضرر المترتب عليها. وبالتالي فإن الضرر يكون غير مباشر في هذه الحالة (١) واستثناء من ذلك أصدر المشرع الفرنسي مرسومًا بقانون في مايو سنة ١٩٣٨ بتعديل قانون الشيك الصادر سنة ١٩٣٥ وأجاز رفع الدعوى المدنية بقيمة هذا الشيك أمام القاضى الجنائى (٢). وقضى بحكم بأنه ليس للقاضى الجنائى أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك وفى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بناءً على أن الحكم به لا يعد تعويضًا عن ضرر تسبب عن الجريمة، وإنما هو قضاء بدين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال (٣).

(١) Vidal, Observations sur la nature juridique de l'action civile, Rev. sc. crim., 1963, pp. 504 et 513.

(٢) Crim., 1er juin 1934, Sirey 1935-I-155 ; 12 Déc. 1936, Bull. No. 148 ; 7 mai 1937, Bull. No. 98.

(٣) Crim., 20 mars 1952, J.C.P. 1951, II, 7162 ; 8 déc. 1953, D. (7) 1954, 437 ; 6 juill. 1967, J.C.P. 69, II, 15 747.

وقد أكد قانون الشيك الجديد الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٧٥ نفس المبدأ.

C Michal Cabrillec, le droit pénal du chèque, librairies de chiques, Paris, no. 76, p. 46.

وقد أجاز القانون الفرنسى منذ ١٩٧٢ للحكمة الجنائية أن تقضى من تلقاء نفسها برد قيمة الشيك، ولو خلت الدعوى من أي ادعاء مدنى ويتوقف استعمال هذه الرخصة على وجود أصل الشيك في ملف الدعوى، وعدم ظهوره، وثبوت أن عدم الدفع لا يرجع إلى سبب إجرائى. وهنا وقد أكد قانون ٣ يناير سنة ١٩٧٥ نفع الحكم القانونى.

(٤) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س. ١٠. رقم (١٧) ص ٨٢٠، ٦، فبراير سنة ١٩٦٢ س. ١٤ رقم ٣٣، ص ١٢٤، ٢٠ يونيو ١٩٦٦ س. ١٧ رقم ٥١٧، ص ٨٣٣، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س. ١٧ رقم ١١٨٢، ص ٩٩٧، قانون عكس ضمن المرسفارى في مؤلفه عن جرائم الشيك سنة ٦٣ ص ١٢٣.

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض للأضرار المترتبة على صرف الشيك فقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائي بهذا التعويض باعتباره مترتباً على جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وهذا التعويض يختلف في عناصره عن قيمة الدين موضوع الشيك (١) .

٢- قد يحدث أن تنجم عن الفعل المكون لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ أضرار مادية تصيب الموقوف . مثال ذلك اذا وقعت جريمة قتل خطأً نشأ عن تصادم سيارتين ، مما أدى الى اتلاف سيارة المجنى عليه ، فهل يجوز للمجنى عليه في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت السيارة ؟ أجابت محكمة النقض في مصر وفرنسا على ذلك بالنفي بناء على أن واقعة اتلاف السيارة لا تعتبر جريمة لأن قانون العقوبات لا يعرف جريمة اتلاف المنقول باهمال (٢) . ويرى الفقه والقضاء في فرنسا (٣) أنه يجوز المطالبة بالتعويض عن اتلاف السيارة اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت أيضاً على المتهم بتهمة مخالفة قواعد المرور ، وذلك باعتبار أن هذا الاتلاف يكون مترتباً على هذه المخالفة . الا أن محكمة النقض المصرية ترى خلافاً لذلك أن مخالفة المرور لا تنتج بذاتها ضرراً للمجنى عليه (٤) . على أن رأى الفقه والقضاء في فرنسا أنه ما يؤيده ، لأن مخالفة المرور (مثال قيادة السيارة بسرعة) هي السبب

(١) - نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٢٣ ، ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ ، ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ رقم ٢٨ ص ١١٩ .

(٢) - نقض ٩ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٤٥ ص ٩٦١ ، ٥ يناير سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٧٢ ص ٢١٥ . وهذا هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي كذلك .

Crim., 14 déc. 1923, D. 1930. 2. 123; 13 févr. 1936, Sirey 9136. 1- 155; Paris, 20 janv. 1930, J.C.P., 1950. II. 5328.

Merle et Vitu, Traité, p. 639; Tunc et Mazeaud, t. III. (٣) p. 117; Crim. 24 mars 1949, Bull. No. 110; Trib. cor. Seine, 5 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937. 1. 330; Paris, 20 janv. 1950, J.C.P., 1950. II. 5328; Trib. corr. Lille, 10 juill. 1953, Gaz. Pal. 1953. 2. 301.

(٤) - نقض ٩ يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٤٥ ص

المباشر لوقوع اتلاف السيارة . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي
فصل في المادة ٢/٣ على قبول الدعوى المدنية عن جميع أنواع الأضرار
سواء كانت مادية أو بدنية أو أدبية والتي تنشأ عن الوقائع موضوع
الدعوى الجنائية . وعلى الرغم من أن هذا النص يشترط في الضرر أن
يكون ناشئاً عن الجريمة موضوع الدعوى الجنائية (١) ، فإن محكمة
التنقض الفرنسية قد سارت على تفسير مخالف لهذا الشرط اعتماداً على
ما ورد في النص بشأن الأضرار المادية . فقضت هذه المحكمة بأن الأضرار
المادية هي نتيجة مباشرة لجريمة الاصابة أو القتل الخطأ ، ويجوز الحكم
عنها بالتعويض ، ولو لم تترن بالجريمة أية مخالفة للمرور (٢) . وقد
اشتطلت هذه المحكمة أن يكون طلب التعويض عن الأضرار المادية من
المجنى عليه في الجريمة موضوع الدعوى وليس من الغير (٣) . ومن
ناحية أخرى ، فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين (٤) الى أنه لا يشترط
أن يكون الضرر قد ترتب على الجريمة برمتها بل يكفي أن يكون قد
نجم عن أحد عناصرها فقط . فجريمة الاصابة أو القتل الخطأ من عناصرها
الفعل الغاطي (مثل قيادة السيارة بسرعة) ويكفي أن يترتب الضرر
— وهو اتلاف السيارة — بناء على هذا الفعل . وبهذا المعنى أخذت
محكمة النقض البلجيكية (٥) .

٣ — استقر قضاء محكمة النقض على أن جريمة الاعتياذ على الاقراض
بالربا الفاحش ، لا يجوز فيها الادعاء المدني أمام المحاكم الجنائية سواء
أكان المجنى عليه قد تعاقد في قرض ربوي واحد أم أكثر ، وذلك لأن
القانون لا يعاقب على الاقراض في ذاته وإنما يعاقب على الاعتياذ على

Merle et Vitu, Traité, vol. II (1973), p. 76. (١)

Crim., 16 mars 1964, Bull, no. 94; 7 décembre 1967, Bull no. 318. (٢)

Crim., 16 mars 1964, précité. Durry, absewations, Rev. trim. (٣)
dr. civ., 1968. p. 35.

Tunc et Mazeaud, t. III, pp. 117 et 118. (٤)

Cass., 8 fevr. 1961, Pasc, 196y-1-613. (٥)

الارقاض ، وهو وصف معنوى قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن
يضر بأحد معين (١) .

١٨٢ - دعوى الضمان :

أثارت مشكلة تدخل الضامن في الدعاوى المدنية التبعية اهتمام الفقه
والقضاء . ولا صعوبة في الأمر عند تدخله أمام القضاء المدني ، إنما تبدو
دقة المشكلة عند تدخله أمام القضاء الجنائي . ووجه الدقة أن دعوى
الضمان مصدرها عقد الضمان الموقع ما بين الضامن (شركة التأمين مثلا)
والمتهم أو المجنى عليه ، وليس مصدرها الجريمة . وقد اتجه الرأي الغالب
الى عدم قبول تدخل الضامن لأنه يتعارض مع الغرض من القضاء الجنائي
وهو حماية النظام الاجتماعي لا الفصل في المصالح المدنية . وهذه
الخصوصية تقتضى تقييد الأشخاص المسموح لهم بالتدخل مدنيا أمام
هذا القضاء (٢) . وقد حسم المشرع المصرى المشكلة فنص صراحة في
المادة ٣/٢٥٣ على أنه « لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى
الضمان » . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن شركة التأمين ليست
من بين المسؤولين عن الحقوق المدنية ، لأن مسئوليتها تقدر على أساس
آخر هو التزامات الناشئة عن عقد التأمين المبرم بينها وبين المتعاقد معها .
أما الفعل الضار فهو لا يعتبر في هذه الصورة سببا مباشرا للمطالبة
المشركة ، فالمضور لا يطالب شركة التأمين بتعويض عن الفعل الضار ،
بل يطالبها بتنفيذ عقد التأمين (٣) . ويسرى ذات المبدأ على المؤمن على

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٢٠ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٨٢ ص
٤٥٣ ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ١٨٦ ص ٢٤٧ ، ١٠ يونيو سنة
١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ ، ديسمبر ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٤٠٤ ص ٥٠٩ ،
٢ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ ، ٢ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة
الاحكام س ١٥ رقم ٣٤ ١٦٦ .

(٢) انظر في الموضوع

Chesné, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc. crim. 1965, p. 307.

(٣) نقض ١٣ يونيو سنة ١٩٩٤ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٤٠ ص
٩٢٣ .
وانظر نقض أول فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٦٠
ص ٤٨٢ ، ٢١ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٦٣ وانظر محكمة
استئناف القاهرة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠
رقم ٢٤ ص ١٧٩ .

المجنى عليه إذا كان ملتزما بدفع التعويض عما أصابه من ضرر فلا يملك المؤمن الادعاء المدني قبل المتهم بقيمة ما دفعه للمجنى عليه من تعويضات. ولكن المشكلة لا زالت لها أهميتها في فرنسا ، لظلو التشريع الفرنسي من نص صريح يحظر على الضامن رفع دعوى الضمان . الا أن القضاء الفرنسي استقر - عدد أحكام قليلة - على عدم قبول تدخل المؤمن سواء كان موقفا على المتهم أو المجنى عليه بناء على أنه ليس مضرورا مباشرة من الجريمة ، وأن الجريمة ليست الا مجرد مناسبة لتنفيذ التزام المؤمن الذي ينحصر مصدره في عقد التأمين ^(١) . كما طبق ذات التأمين بطريق القياس على الضامن للمسئول عن الحقوق المدنية ^(٢) . وقته فكر المشرع الفرنسي في إباحة دخول الضامن في الدعوى المدنية التبعية ، فأعد مشروعا سنة ١٩٥٩ يخول الضامن هذا الحق في التدخل ، الا أن هذا المشروع لم يكتب له الظهور ^(٣) . وقد كان التفكير في إصدار هذا التشريع صدى لاتجاه في الفقه يدعو إلى قبول تدخل الضامن أمام القضاء الجنائي ، نظرا إلى أن عدم قبوله سوف يؤدي إلى متاعب جسيمة في سير العلاقات العقدية للتأمين ، بالإضافة إلى أن الوظيفة الاجتماعية لعقد التأمين هي ضمان تعويض الجرائم وما شابها ، ويتمثل غرضه الإقتصادي في تقديم قيمة تحل محل المال المفقود . هذا بالإضافة إلى أن الضامن يتحمل كل الالتزامات التي تقع على عاتق المتهم ، فكيف يرفض المشرع منعه قانونا من التدخل أمام المحكمة التي ستحكم بهذه الالتزامات

Crim. 26 nov. 1953, Sirey, 1954-1-105; 6 mai 1954, Bull. No. (١)

163; 15 juin 1954, Bull. No. 216; 17 nov. 1954, Bull. No. 338.

Crim. 15 oct. 1958 Bull 623; 26 déc. 1961, Bull, no. 552; 23 fév. 1967, Bull. no. 186.

Crim., 27 mai 1943, Bull. No. 42. (٢)

Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 310. (٣)

لكي تسمع دفاعه ووجهة نظره • وقد قيل لذلك أن حرمان الضامن من الالتجاء الى القضاء الجنائي هو حل تنقصه الواقعية (١) • وعلى ضوء ذلك اتجه هذا التفكير الى التوفيق بين كافة الاعتبارات ، عن طريق تخويل الضامن حق التدخل المدني أمام القضاء الجنائي مع منعه من الدفع بكافة الدفوع المتعلقة بعقد الضمان في علاقته بالمتهم • أى أن حقوق الضامن يجب أن تكون ماثلة لحقوق المسؤول عن الحقوق المدنية فيما يتعلق بكيفية الدفاع أمام المحكمة • وبهذا الحل أخذ القانون البلجيكي الصادر في أول يوليو سنة ١٩٥٦ بشأن التأمين الاجباري للسيارات ، طبقاً للمشروع المقدم من المجلس الوطني للتأمين (٢) •

وقد جاء القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الاجراءات الجنائية فأجاز رفع الدعوى المدنية قبل نوع من الضامين وهو المؤمن لديه ، وذلك لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية (المادة ٢٥٨ مكرراً) • وبذلك أتاح المشروع للمؤمن لديه أن يتدخل في الدعوى الجنائية للدفاع عن المتهم وعن مصالحه الخاصة بطريق غير مباشر ، ولكن يتفادى ضرراً مؤكداً يصيبه اذا تقاعس المتهم عن الطعن بالنسب أو لآخر وأضحى حكم الادانة باتاً وطولب المؤمن فيها بمبدأ التعويض بناء على حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني • وقد نصت المادة ٢٥٨ مكرراً اجراءات على أن تسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسؤول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون • ومن هذه الأحكام حقه في التدخل في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن فيها مدع بحقوق مدنية • وقبول تدخل المؤمن على هذا النحو يجب ألا يحرمه من إثارة كافة الدفوع التي تهدد في دحض مسؤوليته سواء ما تعلق منها بمقيد التأمين أو بمسؤولية المتهم عن الجريمة • وبلاحظ أن قبول تدخل المؤمن أمام القضاء الجنائي جاء استثناء على مبدأ عام أورده

Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 316

Chesné, op. cit., Rev. sc. crim. 1965, p. 319.

(١)

(٢)

المشرع في المادة ٣١/٢ يقرر عدم جواز رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الجنائية .

١٨٣ - استثناء خاص بتعويض المتهم :

استثناء من مبدأ اشتراط أن يكون الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة أجاز القانون للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه اذا كان لذلك وجه (المادة ٢٦٧ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن الضرر الذي يصيب المتهم ليس ناشئاً عن الجريمة وانما من فعل المدعى بالحقوق المدنية . وقد سمح القانون بهذا الاستثناء حتى يحول دون تعسف المدعى المدني في استعمال حقه في الادعاء المدني والتحايل على اختصاص المحاكم الجنائية وهو ما يبدو بصورة بالغة الوضوح اذا رفع المدعى المدني الدعوى الجنائية بالطريق المباشر (١) ، وذلك باعتبار أن الدعوى المباشرة تقتضى رفع الدعوى المدنية التبعية .

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية عليه . فاذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم من المتهم . على أنه اذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدني أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك .

١٨٤ - (ثالثاً) دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء الجنائي :

ان أساس اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية هو تبعيتها للدعوى الجنائية . فلا اختصاص لهذا القضاء بالدعوى المدنية الا اذا

(١) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٧ ص ١٧٦ .

كانت الدعوى الجنائية في حوزته (سواء من خلال تحريكها أمام قضاء التحقيق أو الحكم ، أو برفعها الى المحكمة) ، فإذا لم تدخل الدعوى الجنائية حوزة القضاء الجنائي بسبب أن المتهم مجهول ، أو لعدم تحريك الدعوى الجنائية أو لانقضائها قبل رفع الدعوى المدنية ، فلا توجد أية رابطة للتبعية بين هذه الدعوى وأية دعوى جنائية مما يجعلها غريبة عن القضاء الجنائي . وكذلك الشأن اذا رفعت الدعوى المدنية تبعاً لدعوى جنائية غير مقبولة أو مرفوعة أمام محكمة غير مختصة ، فإن هذه الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة غير مختصة .

الفصل الثاني

الموضوع

(تعويض الضرر)

١٨٥ - ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية ، ١٨٦ - صور التعويض
١٨٧ - الرد ، ١٨٨ - المصاريف القضائية .

١٨٥ - ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية :

تتميز الدعوى المدنية التبعية بأن موضوعها هو تعويض الضرر . وهي في ذلك تتميز عن الدعاوى المدنية الأخرى لا تستهدف إصلاح الضرر ، مثال ذلك دعوى التطبيق المترتبة على جريمة الزنا ، ودعوى الحرمان من الأثر المترتبة على جريمة قتل المورث ، ودعوى الرجوع في الهبة المترتبة على اعتداء الموهوب له على حياة الوارث ، ودعوى بطلان الحجز الذي تم بناء على جريمة تزوير (١) ، ودعوى رد حيازة العين المتنازع عليها عندما تنظر المحكمة في جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (٢) . في كل هذه الأمثلة تكون بصدد دعوى مدنية موضوعها ليس هو تعويض الضرر ، وإنما تحقيق أغراض مدنية أخرى . وقد أخرجها القانون من اختصاص القضاء الجنائي . فهذا القضاء لا يختص إلا بنظر دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة دون الدعاوى التي تهدف إلى تحقيق نتائج مدنية أخرى تسببت فيها الجريمة كما في الأمثلة السابقة .

ومع ذلك فإن استقلال تلك الدعاوى المدنية الأخرى - والتي لا تهدف إلى التعويض - عن القضاء الجنائي ليس استقلالاً كاملاً .

(١) انظر نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ - رقم ٧٩ ص ١٩٠ .

(٢) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ - رقم ٦٢٤ ص ٥٨٨ .

فالقضاء المدني مكلف بشأنها بتطبيق مبدأ أن (الجنائي يوقف المدني) .
ومعناه أن المحكمة المدنية ملزمة حين تنتظر تلك الدعاوى بوقف الفصل
فيها حتى تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى الجنائية (١) . ومن ناحية
أخرى ، فإن الحكم الجنائي الصادر في هذه الدعوى له حجية أمام
القضاء المدني عندما ينظر تلك الدعاوى المدنية (٢) .

١٨٦ - صور التعويض :

يتخذ تعويض الضرر صوراً مختلفة . والأصل أن يرد في صورة أداء
مقابل من النقود ، وقد يتم في صورة رد الأشياء التي تم الحصول عليها
عن طريق الجريمة ، أو دفع المصاريف القضائية . وقد يكون من عناصر
التعويض نشر الحكم في الصحف أو تعليقه على المحال العمومية على
تفقة المحكوم عليه . وغالباً ما يطلب المدعي المدني ذلك في الجرائم الماسة
بالشرف والاعتبار كالقذف والسب (٣) . هذا وقد نصت المادة ١٧١/٢
من القانون المدني على هذا المعنى فقالت (ويقدر التعويض بالنقد ،
على أنه يجوز للقاضي ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر
بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل
غير المشروع ، وذلك على سبيل التعويض) .

ونظراً لِدقة المسائل التي يثيرها كل من الرد والمصاريف القضائية
فسوف نبحثها فيما يلي :

(١) انظر ادوار غالي ، وقف الدعوى المدنية سنة ١٩٦٢ .

(٢) Merle et Vitu, Traité, p. 712.

(٣) Crim., 13 mai 1954, Bull. No. 180; 27 déc. 1956, Bull. No. 892.

وقد قضت محكمة اسكندرية الكلية بأن للمحاكم ان تقضي في دعوى
التعويض عن بلاغ كاذب أو قذف بالتصريح لمن اصابه الضرر بنشر الحكم
الصادر في دعواه على نفقة المحكوم عليه باعتبار أن هذا النشر بمثابة
تعويض عيني الجزء من الضرر الادبي الذي لحق طالب التعويض من اثر
اذاعة وقائع القذف والبلاغ الكاذب (محكمة اسكندرية الكلية في ١٤
يناير سنة ١٩٣٠ المحاماه ص ١٠ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٠) .

١٨٧ - الرد :

الرد هو إعادة الشيء الذي وقعت عليه الجريمة الى مالكه أو حائزه القانوني ، كالأشياء المسروقة والنقود المختلسة . وهنا يلاحظ أن الرد يستند الى الحق في الملكية أو الى الحيابة القانونية والتي تتوافر لدى المالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة . ولما كانت الجريمة هي التي أدت الى حرمانه من هذا الشيء فإن خير تعويض عن هذا الحرمان هو رده الى صاحب الحق فيه . وفي هذه الحالة يجب أن ينصب الرد على الأشياء التي وقعت عليها الجريمة ، ولا يجوز أن ينصب على الأشياء التي اشتراها الجاني بالثمن الذي باع به الأشياء موضوع الجريمة ، وذلك لأن الحلول العيني أمر غير مقبول في صدد هذه الدعوى (١) . وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية في تحديد معنى الرد ، فأصبح يتضمن كل تدبير يهدف مباشرة الى وقف الحالة الواقعية المترتبة على الجريمة ، وإعادة الأمور الى ما كانت عليه مثال ذلك اغلاق محل يدار بدون ترخيص (٢) أو هدم المباني أو الأشغال التي أقيمت خلافا للقوانين أو لوائح . وقد رفضت محكمة النقض المصرية اعتبار رد حيازة العين المتنازع عليها من قبيل التعويضات الناشئة عن الجريمة (٣) .

ويجدر التنبيه الى ضرورة التمييز بين نوعين من الرد : (الأول) رد الأشياء المضبوطة الى من ضبطت لديه (الثاني) رد الأشياء الى غير حائزها المادى . ففي الحالة الأولى يتحقق القاضى من شرعية سند حيازة الأشياء المضبوطة فيردها الى من كانت لديه . أما في الحالة الثانية ،

Crim., 7 août 1919, Sirey 1921. 1. 281; 27 janv. 1927, Sirey (1)

1928. 1. 253; 19 mars 1941, Gaz. Pal. 1941. 1. 388.

حكم بأنه يجوز أن يشمل الرد اما الشيء بطبيعته أو دفع ثمنه (نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥) .

Crim., 4 janv. 1935, Gaz. Pal. 1935. 1. 862; 8 déc. 1936, Gaz. (٢)

Pal. 1937. 1. 114; 10 mai 1937, Gaz. Pal. 1937. 2. 325.

(٣) نقض ٨ يولية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٢٤ ص ٥٨٨ .

فانه يتحقق من عدم شرعية هذه الحيازة المادية بردها الى الغير .

وتتوافر الحالة الأولى عندما تضبط الأشياء خلال تحقيق احدى الجرائم ، اذا انقضت الدعوى الجنائية أو ثبت أن الأشياء المضبوطة لا فائدة منها في اثبات الحقيقة أو أن ضبطها كان ثمرة اجراءات باطلة (كالتمشيش الباطل مثلا) . ففى هذه الحالة يكون الرد الى من كانت الأشياء فى حيازته وقت ضبطها (المادة ١٠٢ / ١ اجراءات) . ولا يحتاج هذا الرد الى اتخاذ اجراءات الدعوى المدنية التبعية وانميا يخضع للاجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة .

أما الحالة الثانية حين يأمر القاضى برد الأشياء الى غير حائزها المادى ، فانه يفعل ذلك تمويضا عن الضرر الذى حاق بهذا الغير عند حرمانه منها بسبب وقوع الجريمة كالسرقة مثلا . وهذا الرد هو التعويض الطبيعى «reparation en nature» للضرر الذى أصاب حائز هذه الأشياء . وهو الذى يصلح وحده موضوعا للدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى (١) . بل انه لا يمكن لحائز هذه الأشياء أن يستردها اذا لم يكن قد تم ضبطها أثناء التحقيق الا عن طريق الادعاء المدنى سواء أمام القضاء الجنائى أو المدنى .

ومع ذلك فإن القانون قد يوجب على المحتكف الرد دون طلب كما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٦٢ و ١٦٣ / ١ و ٢ و ٤ و ١١٣ فيكرزا ١ / ١١٤ و ١١٥ (المادة ١١٨ عقوبات) وكذلك الشأن فان الأشياء التى جرم منها حائزها بسبب الجريمة يمكن ردها اليه دون حاجة الى الدعاوى المدنية ، وذلك اذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق . ففى هذه

Crim., 9 janv. 1925, Sirey 1926. I. 190.

(١)

Granier, Les restitutions dans le cadre de procédure pénale

(٢)

le, Rev. sc. crim., 1959, p. 618.

الحالة وحدها يجوز ردها بواسطة الاجراءات الخاصة برد الأشياء المضبوطة لمن ضبطت لديه .

والخلاصة اذن أن الرد ك موضوع للدعوى المدنية التبعية هو الذى ينصب فقط على الأشياء التى وقعت عليها الجريمة . فاذا كانت قد ضبطت أثناء التحقيق فيمكن ردها وفقا للقواعد التى تحكم رد الأشياء المضبوطة (المواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ اجراءات) .

١٨٨ - المصاريف القضائية :

فضلا عن التعويض بمقابل الرد ، فان مصاريف الدعوى يجوز أن تكون عنصرا من عناصر التعويض فى الدعوى المدنية التبعية . ويقصد بها الرسوم المستحقة للخزانة العامة . ووجه التعويض واضح من أن هذه المصاريف ظير تسبب المدعى فى رفع الدعوى المدنية وتجهيز المدعى عبء رسومها .

وهذه الرسوم تستحق على المدعى المدنى وعليه أن يدفعها مقدما وفقا لما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية (المادة ٣١٩ اجراءات) عند اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى .

وقد نصت المادة ١/٣٢٠ اجراءات على أنه « اذا حكم بإدانة المتهم فى الجريمة ، وجب الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التى تحملها ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدارها اذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم » . وفى هذه الحالة لا يشترط أن يطلب المدعى المدنى ذلك صراحة ، بل يجوز الزام المتهم بهذه المصاريف ولو لم يطلبها المدعى المدنى صراحة (١) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ اجراءات على أنه اذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات ، تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى . أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف بنسبة تبين

(١) تقضى ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٦٧ ص ٨٦١ .

في الحكم • ويستوى في عدم الحكم بالتعويض أن تقضى المحكمة برفض
الدعوى المدنية أو بعدم الاختصاص (١) أو بعدم قبولها • وفي هذه
الحالة يلزم المدعى المدني بمصاريف دعواه • ويلاحظ أن المسئول عن
الحقوق المدنية يعامل معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى المدنية
(المادة ٣٢١ اجراءات) •

(١) أنظر محكمة استئناف القاهرة في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المجموعة
الرسمية س ٦٠ رقم ٢٤ ص ١٧٩ •

الباب الثالث

شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي

١٨٩ - تمهيد :

مضى لخص القضاء الجنائي بالفضل في الدعوى المدنية التبعية
ثارت مشكلة قبولها أمام هذا القضاء • والأختصاص مسألة متعلقة بولاية
القضاء الجنائي ذاته في نظر هذه الدعوى • أما القبول فهي مسألة متعلقة
بشكل الدعوى ذاتها • فما هي شروط هذا القبول ؟ أنها تشمل فيما يلي :

(١) الصفة (٢) الحق في اختيار الطريق الجنائي (٣) مباشرة إجراءات
الادعاء المدني •

والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية التبعية لعدم استيفاء أحد هذه
الشروط هو من الدفوع الجوهرية التي يجب الرد عليها (١) • ولكنها
لا تتعلق بالنظام العام فلا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها • هذا بخلاف
الدفع بعدم اختصاص القضاء الجنائي بنظر الدعوى المدنية التبعية فإنه
يتعلق بالنظام العام • وتنبه الى عدم جواز الخلط بين اختصاص القضاء
الجنائي بنظر هذه الدعوى وبين قبولها لديه • وهو خلط شائع في
الفقه والقضاء •

(١) نفس ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام ص ١٩ رقم ٢٢٦

الفصل الأول

صفة الخصوم

المبحث الأول

المدعى المدني

١٩٠ - من هو المدعى المدني ، ١٩١ - انتقال الحق في الادعاء المدني ، ١٩٢ - أهلية المدعى المدني ، ١٩٣ - الأشخاص المعنوية الخاصة ، ١٩٤ - الأشخاص المعنوية العامة ، ١٩٥ - مشروعية الموكر القانوني للمدعى المدني ١٩٠ - من هو المدعى المدني ؟

لا تقبل الدعوى المدنية إلا ممن قاله ضرر شخصي من الجريمة . والأصل أن يكون المضرور من الجريمة هو المجنى عليه ، كحائز الشيء المسروق ، أو حائز الشيء محل الاتلاف العمدى ، أو غلصاب في جريمة الضرب أو الإصابة الخطأ ، وهكذا . ومع ذلك ، فإنه يجوز أن يكون المدعى مدنياً هو غير المجنى عليه إذا كان قد أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة . وهكذا فإن المناط في صفة المدعى المدني ليس وقوع الجريمة عليه وإنما هو الحاق الضرر الشخصي به بسبب وقوع الجريمة . ويستوى في هذا الضرر أن يكون مادياً أو أدبياً بالمعنى الذى يبناه فيما تقدم . مثال ذلك زوجة أو أولاد المجنى عليه الذين أصيبوا بالضرر الشخصى بسبب وفاة عائلهم أو إصابته بعاقة أقعدته عن العمل (١) ، وزوج المجنى عليه أو أولاده في جريمة القذف أو السب إذا كان قد مسهم ضرر شخصي (٢) . وللمتعهد بوفاء ديون التركة أن يدعى مدنياً عن الضرر الذى

Mazeoud et Tunc, t. III, p. 113.

(١) انظر ؟

Crim. 7 nov. 1936, Gaz. Pal. 1936. 2. 945; 6 juin 1952, D. 1954. 494; Paris. 26 sept 1956, Gaz. Pal. 1956. 2. 233.

(٢) فوائد المروس القذوف في حقها له المطالبة بتصويض عن الضرر الذى أصاب شرفه من القذف (مثال نقض) بتاريخ سنة ١٨٩٦ مجلة القضاء سنة ١٨٩٦ ص ١٧٢) .

أصابه بسبب تزوير سند على المتوفى لأنه يزيد في ديون التركة التي التزم بسدادها (١) .

وقد ذهبت بعض التشريعات الى تخويل النيابة العامة هذه الصفة في أحوال معينة (٢) . ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها بالحكم بالتعويض الا في الأحوال التي أجاز فيها القانون ذلك ، كما في الغرامة الضريبية ، والغرامة النسيئة والرد (مثال ذلك المادة ١٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥) .

ويتحدد الضرر الشخصى مناط الصفة في الادعاء المدنى بالنظر الى وقت مباشرة اجراءات الدعوى المدنية التبعية . فاذا بوشرت هذه الاجراءات على وجه سليم أصبح المدعى المدنى طرفا في الدعوى المدنية التبعية . ولا يؤثر في هذه الصفة حصول الضرر من الجريمة على حقه في التعويض بالتراضى مع المسئول عن الحقوق المدنية ، ما لم يتخذ المدعى المدنى اجراءات ترك الدعوى المدنية . وبدون هذا الترك يظل المدعى المدنى محتفظا بصفته الى وقت ترك الدعوى المدنية . هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بناء على أنه لا يتوقف على خلع صفة المدعى المدنى من الجنى عليه منعه من المشاركة في المرافعة وتقديم الطلبات أمام المحكمة الجنائية (٣) . ويتفق هذا المبدأ مع الطابع المختلط للدعوى المدنية التبعية والذي يوجب ألا تزول الدعوى المدنية التبعية بمحض ارادة المتهم اذا ما أراد التصالح مدنيا مع المدعى المدنى حتى يدرأ وقوفه بجانب النيابة العامة في اثبات التهمة ضده .

(١) الاستئناف ٢٧ ديسمبر سنة ٢٨٩٩ المجموعة الرسمية ص ١ ص ٩٧ .

(٢) انظر المادة ١٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى فقد نصت على أنه يجوز للنياية العامة رفع الدعوى المدنية التبعية لمصلحة الجنى عليه اذا لم تتوافر لديه الاهلية بسبب حالة العقلية او صغر سنه ، ولم يكن له من يمثل .

Crim., 20 Oct. 1965, Bull, no. 135.

(٣)

ويلاحظ أن الحق في التعويض الذى يملكه كل من أصابه ضرر شخصى بسبب الجريمة ، يدخل فى ذمته المالية وبالتالي ينتقل الحق فى رفع الدعوى المدنية الى ورثته الدائنين أو المحال اليهم . فهل يجوز لهؤلاء رفع هذه الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى أم أن ذلك أمر قاصر على من أصابه ضرر شخصى بسبب الجريمة ؟

(أولا) - الورثة : يجب التمييز بين ثلاثة فروع :

١ - أن تقع الجريمة قبل وفاة المجنى عليه : ففى هذه الحالة ينتقل الحق فى اقامة الدعوى المدنية الى ورثته . فاذا كان المجنى عليه قد رفع الدعوى أمام القضاء قبل وفاته ، فإن لورثته أن يحلوا بدلا عنه فى دعواه مهما كان الضرر سبب هذه الدعوى ماديا أو أدبيا ، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى قد انتقلت الى ذمتهم المالية ، ويكون من حقهم الحصول على تعويض كل الضرر الذى أصاب مورثهم (١) .

أما اذا لم يكن المجنى عليه قد رفع دعواه قبل وفاته ، فقد ميز القضاء الجنائى الفرنسى بين الضرر المادى والأدبى ، فلم يجز للورثة رفع هذه الدعوى الا اذا كان المجنى عليه قد أصيب بضرر مادى من الجريمة (٢) كأن يكون قد أُلغى مالا فى العلاج وذلك باعتبار أنه هذا الضرر أصاب المورث فى ذمته المالية ومن ثم فيجوز لورثته فى هذه الذمة طلب التعويض عنه . هذا بخلاف الضرر الأدبى فهو شخصى محض ولا ينتقل الى الورثة (٣) . وأخيرا قضت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض

(١) Crim., 4 mai 1962, J.C.P. 1962, IV, Som, p. 81.

(٢) Crim., 15 mai 1961, Bull. No. 251; 8 mars 1962, Gaz. Pal. 1962, 1. 416.

(٣) Crim., 24 avril 1958, Bull. No. 341; 28 janv. 1960, Bull. No. 53.

عكس ذلك القضاء المدنى فقد أجاز للورثة أن ترفع أمامه الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الادبى الذى لحق بمورثهم والذى لم يكن من قبل وفاته قد رفع الدعوى عنه .

الفرنسية (١) بأن الوارث ينتقل له الحق في طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المورث (٢) .

أما في مصر فقد ذهب جانب من الفقه الى حرمان الورثة من المطالبة أمام القضاء الجنائي بالحقوق المدنية التي نشأت لمورثهم ثم انتقلت اليهم بوفاته - وذلك دون تمييز بين الضرر المادى أو الضرر الأدبي (٣) . بينما اتجه جانب آخر الى تحويل الورثة الحق في هذه المطالبة (٤) . أما القضاء المصرى فقد اتجه بادى الأمر الى انتقال الحق في التعويض أمام القضاء الجنائي الى الورثة دون تمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبي (٥) . ثم اتجه الى عدم قبول الادعاء المدنى عن التعويض الأدبي ما لم يكن مطابقاً لنص المادّة ٢٢٢ من القانون المدنى التى تمنع انتقال التعويض عن الضرر الأدبي الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام

(١) تكون من الرئيس الأول للمحكمة - أو أقدم رؤسائها - ومن رؤساء وحملاء الدوائر ومن اثنين من المستشارين من كل دائرة من دوائر المحكمة . وتختص هذه الدوائر بنظر الطعون التى تثير مسألة تتعلق بمبدأ قانونى ، أو مسألة تدخل فى اختصاص عدد من الدوائر ، أو مسألة يمكن أن يثير حلها تناقضاً بين الاحكام . وتحال القضية اليها من الرئيس الأول للمحكمة أو بقرار مسبب من الدائرة المختصة . وتكون الاحالة الى الدائرة المختلطة بقوة القانون اذا انقسمت الاصوات بالتساوى داخل الدائرة التى تنظر الطعن ، أو اذا طلب ذلك كتابة النائب العام قبل اليمد فى المرافعة (المادتان ٦ و ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢ يولية سنة ١٩٦٧) .

Ch. mixte 30 avril 1976, Bull. 135 et 136; Rev. sc. (٢)

Crim. 1976, p. 992.

وقد بينت الدائرة المختلطة مثالا لهذا الضرر الأدبي ، وهو الألم الأدبي الذى لحه الوالدين بسبب وفاة ابنهما فى الحادث ، والألم البدنى الذى أصاب ابنهما قبل وفاته . فاذا توفى الوالدان كان لورثتهما حق الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى عن هذا الضرر الأدبي بنوعيه .

(٣) محمود مصطفى ، الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦ ص ١٧٢ .

(٤) العرابى ، ج ١ ص ٢٠٣ .

(٥) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٤٥

ص ٦٣٧ .

(م ٢١ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

القضاء (١) • ومفاد هذا النظر أن محكمة النقض لا تعترض من حيث المبدأ على انتقال الحق في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي للورثة متى تولد عن ضرر مادي ، أو ضرر أدبي وفقاً للشروط المقررة بالقانون (٢) •

وفي رأينا أنه لا جدال من حيث المبدأ في انتقال الحق في التعويض للورثة دون تمييز بين الضرر المادي والأدبي ، باعتبار أن هذا الضرر بنوعيه يؤول في النهاية إلى مال يورث عن الضرر مع مراعاة ما اشترطته المادة ٢٢٢ مدني مصري عن انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي • أما المطالبة بهذا التعويض أمام القضاء الجنائي ، فإن لها وضعاً خاصاً • ذلك أن الدعوى المدنية التبعية ليست لها طبيعة مدنية خالصة ، وإنما لها طبيعة جنائية مختلطة • والمدعى المدني أمام القضاء الجنائي يسمم مع النيابة العامة في اثبات الجريمة ، ولذلك ، فإن الحق في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي شخصي محض لا يتمتع به غير المضرور مباشرة من الجريمة • فهو وحده الذي حرص القانون على حماية مصلحته أثناء مباشرة الدعوى الجنائية للاعتبارات السالف بيانها عند تحديد طبيعة الدعوى المدنية التبعية •

٢ - أن تسبب الجريمة الوفاة الحالة للمجنى عليه (كما في القتل العمد أو الخطأ) • ففي هذه الحالة طالما أن المجنى عليه قد توفي في الحال أثناء الجريمة فإنه لم ينشأ له حق في الدعوى المدنية وبالتالي لا مجال

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٩٩ ص ٣٣٠ ، ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١ ص ٥١ •

(٢) قالت محكمة النقض أنه لا يمكن القول بأن المدعى المدني قد أصابه ضرر مادي يورث عنه إلا إذا كان قد أصابه هو نفسه ضرر في حق أو مصلحة يمكن أن يترتب عليه تعويض يدخل في ذمته ويتلقاه عنه ورثته (نقض ٩ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٨٠ ص ٤٢٠) •

لبحث مدى انتقال هذا الحق الى الورثة (١) . ومع ذلك فانه يجوز لهؤلاء الادعاء مدنيا عما عسى أن يكون قد لحقهم شخصا من ضرر بسبب وفاة مورثهم . وفي هذه الحالة لا تكون هذه الدعوى قد انتقلت الى الورثة بسبب الوفاة وانما تكون قد نشأت مباشرة في ذمة الورثة بسبب حقهم في التعويض عن الضرر المباشر الذي لحقهم بسبب وقوع الجريمة .

وبناء على ذلك فلا يجوز للمتهم الدفع بتوافر الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) لتقاص التعويض المترتب على الضرر ، وذلك باعتبار أن حق الورثة في التعويض قد نشأ مباشرة من الجريمة ولم ينتقل اليهم من المورث . وهذا هو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية (٢) . الا أن الدوائر المجتمعة لهذه المحكمة عدلت عن هذا القضاء وأجازت للمتهم الدفع بتقاسم المسؤولية على الخطأ المشترك بينه وبين المجنى عليه (المورث) .

٣ - أن تقع الجريمة عقب وفاة المجنى عليه . ويتصور ذلك بالنسبة الى الجرائم التي تمس ذكرى المتوفى كما في القذف والسب . وفي هذه الحالة تقع الجريمة على الورثة شخصا وتصيبهم من جرائمها بضرر شخصي . وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص في المجتمع صفاته الورثية وأيضا اعتبار الأسرة التي ينتمى اليها ، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها وانجبت منه ولدا غير شرعي ، فهذا القذف يمس ابن المتوفاة (٣) ويولد له ضررا مباشرا عنه . وبالتالي ينشأ له حق في الادعاء المدني بوصفه أصيلا لا خلفا لمورثته (٤) .

(١) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام من ٧ رقم ٩٩.

Crim., 31 mars 196, Bull., 188 Crim., 26 déc. 1960, Bull., 608; (٢) 11 déc. 1963, Bull., 355.

Ch. réun., 25 nov. 1964, D. 1964. 733.

(٣)

(٤) انظر مؤلفنا في الوسيط في قانون العقوبات ،: القسم الخاص،

طبعة ١٩٦٨ ص ٦٦ .

Crim., 28 déc. 1933, Sirey, 1934. 1. 105.

(٤)

(ثانيا) الدائنون : لا جدال في أن من حق دائني المدعى المدني أن يرفعوا الدعوى المدنية بصفتهم الشخصية إذا لحقهم ضرر مباشر بسبب الجريمة التي وقعت على مدينهم كما إذا كان هذا المدين يسدد لهم حقوقهم من كسب عمله وتسببت الجريمة في وفاته فمعجزوا عن استيفاء حقوقهم (١) . وإنما تدق المشكلة عندما يريد الدائنون استعمال حق مدينهم في الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي . وقد نصت المادة ٢٣ من القانون المدني على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان فيها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز » . وقد ميز الفقه والقضاء في فرنسا بين الدعاوى المدنية الناشئة عن جريمة تمس الذمة المالية للمدين (كما في السرقة وخيانة الأمانة والافتلاف) أو تلحق ضرر بدنيا بمس المجنى عليه ؛ وبين الدعاوى الناشئة عن الضرر الأدبي الذي لحق المدين (كما في السب والقتل) ، وقال بأنه يجوز للدائنين استعمال النوع الأول من الدعاوى فقط (٢) . وقد اعتنق القانون المصري هذه التفرقة فلم يسمح للدائن باستعمال اسم مدينه إلا في الحقوق التي تتصل بشخصه وهي التي ترتب على الضرر المادي فقط (٣) . هذا وقد اشترط هذا القانون لقبول دعوى الدائن في هذه الحالة أن يثبت أن « المدين » له أن يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار » ولم يشترط اعدار المدين لاستعمال حقه ولكنه أوجب ادخال خصما في الدعوى (المادة ٢٣٥ مدني) . ولا شك أن هذا الاعسار يقاس بمقدار ما يفقده الضرر بسبب الجريمة ، وهو ما يشمل الضرر المادي . على أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحق في حكم حديث لها إلى عدم قبول الدعوى المدنية من الدائنين ولو كانت عن

(١) العرابي ج ١ ص ١٨٧

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 370;

Merle et Vitu 2ème édition, t. II, no. 872.

(٢)

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 370. Merle et Vitu, (٣)

Traité, p. 685; Crim., 18 mars 1941, D.A. 1941. 247.

ضرر مادي لحق مدينهم ، وذلك بناء على أن قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي مشروط بأن يكون المدعى المدني قد لحقه «مباشرة» ضرر من الجريمة (١) . • ونحن نؤيد المبدأ الذي اعتنقه هذا القضاء الحديث لأنه يتفق مع الطابع المختلط (الجنائي والمدني) للدعوى المدنية التبعية والذي يحتم توافر ضرر شخصي ناتج عن الجريمة في المدعى المدني .

(ثالثاً) المحال اليهم : أجاز القانون للمدعى المدني أن يحول لغيره حقوقه الناشئة عن الجريمة (المادة ٣٠٣ مدني) فهل يجوز للمحول اليه أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي ؟ لقد استقر الفقه والقضاء في هذه الحالة على عدم قبول الدعوى المدنية من المحال اليه وذلك باعتبار أنه لم يصب بضرر مباشر من الجريمة (٢) .

ويلاحظ أن شركة التأمين تلزم بمقتضى عقد التأمين بأن تدفع للمؤمنين مبلغ التعويض المقابل للضرر الذي لحق به ، ويحق لها بمقتضى ذلك أن ترجع على من ارتكب الخطأ الذي أدى الى هذا الضرر . فإذا كان الضرر مرتباً على الجريمة ، هل يجوز في هذه الحالة لشركة التأمين أن تدعى مدنياً قبل المتهم أمام القضاء الجنائي بقيمة ما دفعه من تعويض للمجنى عليه ؟ لا جدال في أن الشركة تصاب بضرر مباشر عن الجريمة ومن ثم فلا يحق لها هذا الادعاء المدني أمام المحكمة الجنائية (٣) . • كما

Crim., 16 janv. 1964, Bull. No. 18-

(١)

وانظر تأييداً لذلك :

Larguier, Remarques sur l'action civile par une personne autre que la victime (La chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges Patin, 1965), p. 392.

(٢) انظر الاحكام الفرنسية المشار اليها في

Stefani, p. 371; Merle et Vitu, p. 686.

• محمود مصطفى ٢ ص ١٦١ ؛ على زكي العرابي ص ١٨٩ .

Crim., 2 mai 1956, J.C.P., 1958. 11. 10723; 15 oct. 1958, Bull. (٣)
No. 623.

وهناك رأى في الفقه الفرنسي يقول بأن الضرر الذي اصاب شركة التأمين حين دفعت التعويض للمجنى عليه قد ترتب مباشرة عن الجريمة لا عن عقد التأمين ، وقد أبده حكم لمحكمة النقض الفرنسية في عام ١٩٥١ :
(Crim., 19 juill. 1951, Bull. No. 1951).

لا يجوز لها أيضا أن تدعى مدنيا باسم المجنى عليه عن الضرر الذي أصابه ، وذلك لأن اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية مشروط بأن يكون التعويض المطلوب قد ترتب على الضرر الشخصي المباشر من الجريمة . والتزام الشركة بتعويض المجنى عليه لا يصدر عن الجريمة التي وقعت على هذا الأخير وإنما يترتب على عقد التأمين بينه وبين الشركة (١) .

١٩٢ - أهلية المدعى المدني :

يفترض رفع الدعوى المدنية التبعية أن تتوفر لدى المدعى المدني أهلية الإلتجاء إلى القضاء . فإذا كان من لحقه ضرر شخصي من الجريمة فاقد الأهلية أو ناقصها فلا تقبل الدعوى إلا من وليه أو وصية أو القيم عليه . وإذا لم يكن له من يمثله قانونا جاز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجنائية بناء على طلب النيابة العامة أو تعيين له وكيل يدعى بالحقوق المدنية بالنيابة عنه . ولا يترتب على ذلك في أية حالة إلزامه بالمصاريف القضائية (المادة ٣٥٢ إجراءات) . ويلاحظ هنا أن تعيين الممثل القانوني هو كما عبر النص أمر جوازي ، وإذا لم تقم المحكمة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى . ويجب على المشرع رعاية لمصلحة المجنى عليه تخويل المحكمة سلطة الحكم بالتعويض عن تلقاء نفسها عند الاقتضاء إذا لم يكن المضرور من الجريمة أهلا لمباشرة الادعاء المدني أمامها (٢) .

١٩٣ - الأشخاص المعنوية الخاصة :

يحق للشخص المعنوي أن يدعى مدنيا عن الضرر الشخصي الذي لحقه بسبب الجريمة . فشأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي . مثال

(١) انظر :

Chesné, L'assureur et le procès pénal, Rev. sc. crim., 1965, p. 320.
Crim., 2 mai 1956, J.C.P., 1958. 11. 10724; 16 nov. 1956, Gaz. Pal., 1957. 1. 163.

(٢) انظر محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه في قانون المقارن ، طبعة ١٩٧٥ ص ٨١ .

ذلك اتلاف أو تخريب مبنى الشركة أو منقولاتها ، فهنا يتوافر للشخص المعنوى ضرر شخصى بسبب الجريمة يخوله الحق فى الادعاء المدنى أمام القضاء الجنائى . ولا يعتبر من قبيل ذلك الضرر الشخصى الذى يصيب أحد أعضاء الشخص المعنوى (النقابة أو الجمعية مثلا) (١) .

وتثور الصعوبة اذا كان الضرر الذى لحق الشخص المعنوى قد أصاب المصالح الجماعية التى ينهض بحمايتها ، كما هو الحال فى النقابات المهنية والجمعيات (٢) . ونرى أنه لا يجوز أن يقتصر الضرر الشخصى الذى يصيب الشخص المعنوى على ما يلحق مصالحه المادية فحسب بل يجب أن يمتد الى المصالح الجماعية التى يرعاها هذا الشخص .

(١) النقابات المهنية : مر القضاء الفرنسى بثلاث مراحل . ففى المرحلة الأولى (من سنة ١٨٨٤ الى سنة ١٩٠٧) تقرر مبدأ قبول الدعوى المدنية من النقابات المهنية عن الضرر الذى لحق المصالح الجماعية للمهن (٣) . وفى المرحلة الثانية التى بدأت سنة ١٩٠٧ قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بعدم قبول الدعوى المدنية للنقابة المهنية أمام القضاء الجنائى بناء على أنه لم يلحقها ضرر شخصى مباشر من الجريمة (٤) . ولا يمكن القول بأن القضاء الفرنسى قد عدل فى هذه المرحلة عن مبدأ حق النقابة المهنية فى رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى عن الضرر الذى لحق مصالحها الجماعية ، ذلك أن مناهج البحث كان يدور حول ما اذا كانت الافعال المنسوبة الى المتهم قد أصابت

4 janv. 1967, Rev. sc. crim. 1967, pp. 467, 468. (١)

(٢) ولا صعوبة بشأن الشركات لأنها تهدف الى تحقيق اغراض اقتصادية .

(٣) انظر هذا القضاء مشارا اليه فى

Merle et Vitu, cit., t. II, no. 887.

Crim., 29 déc. 1907, Bull 512.

(٤)

المصالح الفردية أم المصالح الجماعية (١) . ثم بدأت المرحلة الثالثة عام ١٩١٣ حين قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بحق النقابة المهنية في رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ، وتوسعت في تحديد معنى المصالح الجماعية (٢) . وبعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ (المادة ٥) (٣) فأجاز للنقابات المهنية أن ترفع الدعوى المدنية أمام جميع المحاكم بشأن الوقائع التي تضر مباشرة أو بطريق غير مباشر بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها .

ويشترط لتوافر الحق في رفع الدعوى المدنية بواسطة النقابة المهنية توافر شرطين هما : (١) وجود مصلحة مهنية ترعاها النقابة وتدافع عنها . ولا يشترط أن تجمع النقابة جميع أعضاء المهنة أو أغليبيتهم ولا عبرة بكون المهنة تمثلها نقابة واحدة أو أكثر (٤) . (٢) توافر مصلحة جماعية تتعلق بجميع أعضاء المهنة . وتتميز هذه المصلحة عن المصلحة الفردية لأعضاء النقابة ، وعن المصالح العامة للمجتمع بأسره . أما المصلحة الفردية التي تتعلق بأحد أعضاء المهنة فلا يمكن أن تعجز للنقابة الادعاء المدني بشأنها مثل سب أو قذف أحد أعضاء النقابة (٥) . ويدق التمييز بين المصلحة الجماعية والمصلحة العامة . على أن وجه المصلحة الجماعية يبدو ظاهرا عندما ترفع النقابة الدعوى المدنية لاحترام تنظيم المهنة وممارستها قانونا ، كما هو الحال بالنسبة الى الجرائم التي تمس أمن العمل (٦)

Merle et Vitu, op. cit., t. II, no. 887. (١)

(٢) ادمجت هذه لمادة في قانون العمل الفرنسي تحت رقم ١١ .

Crim., 21 nov. 1913 D. 1914. I. 297. (٣)

Crim., 4 févr. 1938, D.H., 1938. 213; 30 déc. 1952. Bull., (٤)

336; 14 juillet 1961, Bull., 354.

ومقال ذلك أيضا أنه لا يجوز لنقابة سائقى السيارات الاجرة الادعاء مدنيا بسبب الاعتداء الواقع على أحد السائقين

(Crim., 20 janv. 1972, Bull., no. 30).

Crim., 26 oct. 1967, Bull., no. 274. (٥)

Crim., 7 févr. 1962, Bull., 85. (٦)

أو عدم الممارسة الشرعية للمهنة (١) . وهناك تردد حول القواعد المتعلقة بأداب المهنة ، فقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها إلى اعتبار الجرائم المتعلقة بها ماسة بالمصلحة العامة لا بالمصلحة الجماعية لأعضاء المهنة ، وخاصة بالنسبة للجرائم الاقتصادية (٢) . وعندنا أن الضرر يصيب المصلحة الجماعية في الأحوال التي يترتب فيها الخط من قدر المهنة أو الخروج عن إطارها التنظيمي الذي رسمه القانون على أنه لا يجوز الادعاء مدنيا أمام القضاء الجنائي ما لم يكن هذا الضرر قد أصاب المصلحة الجماعية بطريق مباشر (٣) .

(ب) الجمعيات : هناك نوع من الجمعيات يسهر على مصالح طائفة معينة مثل جمعيات رعاية المعوقين أو الأحداث . وتتميز هذه الجمعيات في أنها لا تمثل الطائفة التي ينتمى إليها أعضاؤها . وهناك نوع ثان من الجمعيات يقوم برعاية مصالح معينة مثل جمعية مكافحة شرب الخمر وجمعية حماية الإداب العامة وجمعية رعاية شؤون الأسرة . وفي كل هذه الأحوال تندمج المصالح التي تحميها الجمعيات في المصلحة العامة للمجتمع ، ولا يمكن استخلاص مصلحة جماعية متميزة تتعلق بأعضاء الجمعية دون غيرهم . ولهذا اتجه القضاء الفرنسي بوجه عام إلى عدم قبول الدعوى المدنية في هذه الجمعيات عن الضرر الذي أصاب ما أسسته

(١) أنظر على سبيل المثال

Crim., 12 mars 1969, Bull., 113; 16 janvier 1970, Bull., 27.

(٢) فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ ص ٧٢ .

ويلاحظ أن القانون رقم ٨٥ سنة ١٩٤٢ كان ينص في المادة ١٦ على حق النقابات في الادعاء بالحق المدني المترتب على الجريمة التي تلحق ضرا بالمصالح المشتركة لأرباب المهنة التي تمثلها النقابة . ورغم عدم وجود هذا النص في القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٦٤ الخاص بنقابات العمال ، فإن المبدأ يعتمد على ما للنقابات من شخصية معنوية وعلى الضرر الذي أصابها مباشرة بسبب الجريمة .

بمصلحتها الجماعية (١) . هذا بخلاف الضرر الذي يصيب ذمتها المالية كالسرقة والاتلاف ، فلا جدال في حقها في التعويض المدني عن هذا الضرر وفقا للقواعد العامة .

١٩٤ - الأشخاص المعنوية العامة :

يجب للأشخاص المعنوية العامة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي عند توافر شروطها وخاصة الضرر الشخصي المترتب على الجريمة . وفي هذا الصدد يجب التمييز بين ما اذا كان الضرر قد لحق الذمة المالية للشخص المعنوي مباشرة أم أصاب المصالح الجماعية التي يمثلها . ففي الحالة الأولى لا جدال في حق الشخص المعنوي العام في الادعاء المدني عن كل ضرر مادي أصابه ، مثل الاتلاف العمدي والسرقة . هذا مع ملاحظة أن قانون العقوبات قد أوجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بهذا التعويض في بعض الجرائم (اختلاس الأموال العامة ونحوها مما نصت عليه المواد ١١٢ و ١١٣/١ و ٢ و ٤ و ١١٣ مكررا /١ و ١١٤ و ١٥٥) . وفي هذه الحالة يأخذ التعويض صورة الرد والفرامة النسبية والمادة (١١٨) .

أما الضرر الأدبي فانه يمس المصلحة الاجتماعية . ويقوم قانون العقوبات بحماية هذه المصلحة من خلال تجريم أفعال الاعتداء عليها عند الاقتضاء (٢) .

وفي الحالة الثانية ، فان المصالح الجماعية التي يمثلها الشخص المعنوي العام كالدولة أو المحافظة هي جزء من المصلحة الاجتماعية .

Merle et Vitu, op cit., t. II, no. 892-894. Jean Pradel; (١)
Procédure pénale, Cujas, 1976, no. 214-216.

(٢) وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على هذا المنوال ، بناء على ان المصلحة الادبية للشخص المعنوي العام تختلط بالمصلحة الاجتماعية التي تمثلها النيابة العامة .

Crim., 1er mai 1925, Sirey 1926. 1. 137; 22 juill. 1954, Bull., 266, 26 févr. 1958, Bull., 199; 14 juin 1961, Bull., 294.

وبالتالى فان حمايتها فى مواجهة الاعتداء يتكفل بها قانون العقوبات ، عن طريق العقاب لا التعويض المدنى .

١٩٥ - مشروعية المركز القانونى للمدعى المبنى :

هل يكفى مجرد حدوث ضرر شخصى للشخص بسبب الجريمة حتى يحق له الادعاء مدنيا أم يشترط بجانب ذلك أن يكون المضرور فى مركز يعترف به القانون ؟ ثار البحث حول هذا السؤال فى حالتين :

(الأولى) اذا كانت علاقة المضرور من الجريمة بالمجنى عليه لا يعترف بها القانون مثال ذلك العلاقة غير المشروعة بين العشيقة وعشيقتها . فم اذا يكون الحصل لو رفعت العشيقة دعوى بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابها بسبب قتل عشيقتها ؟ اتجهت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) بادىء الأمر الى قبول الدعوى المدنية التبعية فى هذه الحالة (١) . ثم عدلت عن هذا الاتجاه وميزت بين مجرد العلاقة بين العشيقة وعشيقتها غير المقررة بالزنا (وفقا لأركانه القانونية) وبين العلاقة المقررة بهذه الجريمة . وقضت بقبول الدعوى المدنية فى الحالة الأولى ، وعدم قبولها فى الحالة الثانية (٢) وأيدت الدائرة المختلطة بمحكمة النقض التمييز بين هاتين الحالتين (٣) . ومؤدى هذا الاتجاه هو قبول الادعاء المدنى من المضرور ولو كانت علاقته غير مشروعة بالمجنى عليه ما لم يصل عدم المشروعية الى درجة الجريمة (الزنا) (٤) . الا أن محكمة

Crim., 29 février 1930, Sirey 1931, I. 145; 21 octobre 1951, (1)

Bull, 257.

(بالنسبة الى العشيقة)

Crim., 5 janvier 1956, J.C.P., 1956, II, 9146 (بالنسبة الى الخطيبة)

قارن مكرس ذلك الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية

Civ., 27 juillet 1937, D., 1938, I, 5; Civ., 22 février 1944, D., 1945, 245, Civ., 19 octobre 1943, J.C.P., 1945, II, 2893.

Crim., 20 janvier 1966, D., 1966, 184.

(٢)

Ch. mixte, 27 février 1970, D., 1970, 201. Vidal; l'avêt de (٣)

la chambre mixte du 27 février 1970 : le droit à réparation de la concubine et le concept de dommages réparables, J.C.P., 1971, I, 2390.

Crim., 14 juin 1973, Bull 263.

(٤)

النقض الفرنسية عادت الى اتجاهها الأول وقبلت الادعاء المدني من عشيقته
تصطنع علاقتها بعشيقتها بطابع الزنا كما جرمه القانون (١) . وقد أصبح
هذا الاتجاه الأخير متفقا مع حكم القانون الفرنسى الصادر فى ١١ يولية
سنة ١٩٧٥ بشأن الطلاق والذي ألغى تجريم الزنا . وواقع أن القانون
لا يحىى العلاقة غير المشروعة ، ومن ثم فإن المصلحة التى يستهدفها أحد
طرفى هذه العلاقة لا يحىيها القانون ، وبالتالي لا يحق له التعويض .

(الثانية) اذا كان الضرر الناجم عن الجريمة راجعا الى مساهمته
فى هذه الجريمة . مثال ذلك الضرر الذى يصيب أسرة المجنى عليها
التي توفيت بسبب مساهمتها فى اجهاض نفسها ، والضرر الذى يصيب
المجنى عليه فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ارتكبت بناء على
تحريضه ، والضرر الذى يصيب المستأجر فى جريمة تقاضى خلو الرجل
اذا كان قد عرض المؤجر على قبول هذا الخلو يسير القضاء المدني
على عدم قبول الدعوى المدنية على أساس قاعدة أنه لا يجوز للملوث
أن يجنى ثمرة تلوته . وهى قاعدة ترجع الى القانون الرومانى (٢) . أما
القضاء الجنائى فى فرنسا فقد اتجه الى عدم تطبيق هذه القاعدة ، وقبل
الادعاء المدني من العاهرة ضد قوادها فى جريمة قودة البغاء (٣) ، ومن
والدى المرأة التي توفيت بسبب استعمالها وسائل غير مشروعة لاجهاض
نفسها (٤) ، ومن المجنى عليه فى الربا الفاحش ضد من ارتكب هذا
الربا (٥) .

Crim., 19 juin 1975, Bull. 161.

(١)

وقد قيل فى هذا الشأن انه مما يشير الضيق أن يفلت مرتكب الحادث
من الالتزام بالتعويض لجرد أنه قد صادفه (الحظ) فقتل انسانا يعيش
مع عشيقته .

Nem 6 auditor mopriam turpitudinem allegans.

(٢)

Crim., 7 juin 1945, D., 1949.

(٣)

Crim., 7 juin 1952, J.C.P. II, 7074.

(٤)

Crim., 21 fév. 1961, Bull. 111.

(٥)

قد أيد جانب من الفقه الفرنسي هذا القضاء (١) بينما عارضه جانب آخر (٢) . والواقع من الأمر فإن محكمة النقض الفرنسية لم تثبت على قضائها السالف يئانه ، فقد قضت بأنه لا يجوز المطالبة بالتعويض عن ضرر ناتج عن واقع مجرمة ساهم المضرور في وقوعها وانهم بارتكابها (٣) . وقضت بأنه لا يجوز للمستفيد سىء النية في جريمة اصدار شيك بدون رصيد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب هذه الجريمة (٤) .

رأينا في الموضوع : واقع الأمر أن هذا الموضوع لا يتعلق بقبول الدعوى المدنية من حيث الشكل بقدر ما يتعلق بقبولها من حيث الموضوع . فمن الناحية الشكلية يكفى مجرد ثبوت الضرر الشخصى المترتب مباشرة من الجريمة حتى يحق للمضرور الادعاء مدنيا بشأنه . أما نطاق حقه في التعويض ، ومدى توافر الخطأ المشترك ، الى غير ذلك من المسائل الموضوعية التى يحكمها القانون المدنى فإن بحثها يأتى في مرحلة لاحقة على قبول الدعوى المدنية من حيث الشكل . ولا يجوز أن تغفل الطابع الجنائى للدعوى المدنية التبعية في مقام بحث شروط القبول . فلا يمكن للمتهم في الدعوى الجنائية أن يكون في وضع أفضل اذا كان المضرور من الجريمة قد ساهم معه في ارتكابها (٥) . على أن هذا الاعتبار لا يمنعنا من تأكيد وحدة الأساس الذى يبنى عليه القاضى الجنائى حكمه بالتعويض من حيث الموضوع ، فهو لا يتوقف على كون الجهة التى فصلت في الدعوى هى المحكمة الجنائية أو المدنية .

Stefani, Préface à Quelques aspects de L'autonomie du (١)
droit pénal, 1956.

Vouin, l'unique action civile, Dalloz 1973, chronique, p. 265. (٢)

Crim., 17 janvier 1967, Gaz. Pal. 1967, 1, 102. (٣)

Crim., 10 janvier 1974, Gaz. Pal., 1974, 1, 530. (٤)

(٥) انظر فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص ١٢٣ و ١٢٤ .

Jean Pradel, op. cit., p. 209. Merle et Vitu, t. II, no. 885, p. 95.

المبحث الثاني

المدعى عليه

١٩٦ - من هو المدعى عليه ، ١٩٧ - الورثة ، ١٩٨ - المسؤولون عن الحقوق المدنية .

١٩٦ - من هو المدعى عليه :

الأصل أن ترفع الدعوى المدنية التبعية على المتهم بارتكاب الجريمة سواء كان قاعلا أصليا أو شركا .

ويشترط لصحة رفع هذه الدعوى أن يكون المتهم أهلا للتقاضى .
فاذا كان ناقص الأهلية وجب رفع الدعوى على من يمثل . فان لم يكن له من يمثل ، وجب على المحكمة أن تعين له من يمثل نيابة عنه (المادة ١/٢٥٣ اجراءات) . وهنا يلاحظ أن تعيين ممثل المدعى عليه القاصر وجوبى على المحكمة وليس جوازا كما هو الشأن بالنسبة الى ممثل المدعى المدنى القاصر (١) . وتطبيقا لذلك ، فاذا كان الشاىء أن المتهم قاصر وأن الدعوى المدنية قد رفعت عليه شخصيا دون أن توجه الى وليه أو وصيه أو من يمثل قانونا ، فانه يتعين الحكم بعدم قبولها (٢) .

على أن مجال المسؤولية المدنية أكثر اتساعا من مجال المسؤولية الجنائية ، ولذلك ، فانه بينما لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا على المتهم بارتكاب الجريمة ، فان الدعوى المدنية يمكن رفعها على أشخاص

(١) حسن الرصفاوى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ٩٠ . وهذا المبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية . وامام عدم وجوده فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى اجاز القضاء رفع الدعوى المدنية على المتهم القاصر أو المحجور عليه دون ادخال وصيه أو القيم عليه وذلك بناء على أن رفع الدعوى الجنائية عليه من شأنه أن يجعله قادرا عن نفسه فيجب أن يكون كذلك فى الدعوى المدنية (نقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ص ٤٦٨ ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٣٩٨ ج ٤ ص ٢٩٥ ، ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ ص ٧٠٥) .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ؛ ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٣٩ ص ٥٠٩ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٤٦ ص ١٩٢ .

آخرين ، وهم ورثة المتهم ، والمسؤولين عن الحقوق المدنية .

١٩٧ - السورة :

إذا توفي المتهم ، فيجوز أن ترفع الدعوى المدنية ضد ورثته ، وذلك بناء على أن التزام المورث بالتعويض تتحمل به التركة لمورثة . وفي هذه الحالة لا يسأل الورثة الا في حدود التركة وبنسبة أنصبتهم فيها . وإذا تعدد الورثة فانهم لا يتضامنون في المسؤولية ، فلا تضامن الا بنص . وإذا مات المتهم دون أن يترك تركة سقط التزامه بالتعويض وبالتالي لا يجوز اختصاص ورثته . وإذا توفي المتهم بعد رفع الدعوى المدنية عليه ، فإنه على الرغم من انقضاء الدعوى لجنائية ، فإن الدعوى المدنية تبقى وحدها وتوجه في هذه الحالة ضد ورثة المتهم في حدود ما تلقوه من تركة (١) .

١٩٨ - المسؤولون عن الحقوق المدنية :

يجوز للمدعي المدني أن يرفع دعواه المدنية ضد شخص آخر غير مرتكب الجريمة ، بناء على الضرر المباشر المترتب على الجريمة بسبب خطئه . ويسمى هذا الشخص بالمسؤول عن الحقوق المدنية . وتمثل مسؤوليته عن نوعين من الجرائم (١) ما يقع ممن هم تحت رعايته (المادة ١٧٣ مدني) (٢) ما يقع من تابعيه (المادة ١٧٤ مدني) (٣) وفقا للشروط المبينة في القانون . ويتميز المسؤول عن الحقوق المدنية عن

Merle et Vitu, Traité, p. 163.

(١)

(٢) نصت المادة ١٧٣ مدني على ان « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز » .

(٣) نصت المادة ١٧٤ مدني على انه « يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حال تادية وظيفته أو بسببها » .

الضامن ، في أن هذا الأخير يلتزم بالتعويض بناء على عقد الضمان
لا بناء على الجريمة (١) .

ويحق للمدعى المدني مطالبة المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض
عن الضرر الذي حل به أمام القضاء الجنائي أسوة بالقضاء المدني .
وهذا هو ما عبرت عنه المادة ٢٥٣ إجراءات في قولها بأنه « يجوز رفع
الدعوى المدنية أيضا على المسئولين عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم » .
وكما بينا ، فإن تحديد علاقة المتهم بالمسئول عن الحقوق المدنية هي التي
تحدد وجهة هذه المسؤولية ، اذ يجب أن يكون هذا المتهم إما ممن يجب
رعايته أو من تابعيه . ويحكم على هذا المسئول بالتعويض وفقا لأحكام
القانون المدني (٢) .

وبلاحظ أنه للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في
الدعوى في أية حالة كانت عليها أمام قضاء الموضوع (المادة ٢٥٤/
إجراءات) وذلك للدفاع عن مصالحه وللحيلولة دون تواطؤ المدعى
المدني مع المتهم . وللنيابة العامة للمدعى بالحقوق المدنية المعارضة في
قبولها تدخله (المادة ٢٥٤/٢) . وفي هذه الحالة نرى أن قبول هذه
المعارضة يجب أن يتوقف على سبب قانوني هو عدم توافر مسئوليته

Crim., 26 novembre 1953, Sirey 1954. 1. 105.

(١)

(٢) ومن أمثلة القضاء الجنائي انه حكم بأن لا يستطيع الوالد التخلص
من المسؤولية المدنية عن جريمة يرتكبها ابنه الا اذا أثبت انه قام بواجب
الرعاية او أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب (نقض ١٧ مايو
سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦) ، وأن يسأل المتبوع
عن خطأ التابع اذا وقعت الجريمة بمسئله من محيط الوظيفة أي عند
ارتكابها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير ادائها (نقض ١٣
ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ ورقم ١٧٥ ص ٨٩٧) ويستوى
لتحقق مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه التابع ، أن يكون خطأ
التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به ، علم به أو لم يعلم ، كما يستوى ان
يكون التابع قد قصد خدمة متبوعه أو نفع لنفسه ، يستوى كل ذلك مادام
التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ ويفكر في ارتكابه لولا الوظيفة (انظر
نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥ ص ٤٦ ؛ ٢١ فبراير
سنة ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٧ ص ٢٦٣) .

المدنية عن أعمال المتهم . وأخيرا ، فانه للنياية العامة أن تدخل المسئولين عن الحقوق المدنية ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة (المادة ٢٥٣ / ٣ اجراءات) .

ولا شك أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية أمام القضاء الجنائي لا يخلو من فائدة له وللمتهم . وذلك لأن دفاعه لن ينحصر في بحث عناصر مسئولية المدنية عن الجريمة وإنما سوف يبتدأ الى ثمن وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم توصلا الى درء مسئولية المدنية . وهو دفاع عديم الجدوى اذا هو انتظر الفصل في الدعوى الجنائية ثم توجه الى القضاء المدني ، لأن الحكم الجنائي له حجية أملم هذا القضاء فيها يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم .

واذا توفي المسئول عن الحقوق المدنية ، فيجوز رفع الدعوى ضد ورثته في حدود ما تلقوه عنه من تركة . واذا حدثت الوفاة أثناء السير في الدعوى جاز اختصاصهم فيها .

١٩٨ مكررا - المؤمن قذيه :

يلتزم المؤمن لديه بالتعويض بناء على عقد التأمين لا بناء على الجريمة مباشرة . ومن ثم تطبيقا للقواعد العامة لا يعتبر مسئولا عن الحقوق المدنية التبعية ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية عليه . الا أن المشرع خرج عن هذه القواعد تيسيرا للمضروور من الجريمة ، فأصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ بإضافة مادة جديدة تحمل رقم ٢٥٨ مكررا تحيز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمسئول عن الحقوق المدنية ، والنالف بيانها فيما تقدم . (م ٢٢ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

الفصل الثاني

الحق في اختيار الطريق الجنائي

١٩٩ - تمهيد ، ٢٠٠ - متى يتوافر حق الخيار ، ٢٠١ - سقوط الحق في الالتجاء الى القضاء الجنائي ، ٢٠٢ - الشروط اللازمة لسقوط هذا الحق ، ٢٠٣ - طبيعة الدفع بالسقوط .

١٩٩ - تمهيد :

الأصل أنه متى ترتب على الجريمة ضرر معين جاز للمضروب أن يرفع دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم بين القضاء المدني والجنائي ليس مطلقاً من كل قيد ، إذ لا يسمح للمدعى المدني بأن ينتقل بين جهات القضاء وفقاً لمشيئته ، ففي ذلك إضاعة لوقت القضاء وتعقيد للإجراءات . ولذلك تقرر في القانون الروماني أن (اختيار أحد الطرفين يمنع العودة الى الطريق الآخر)

«electa una via, non datur recursus ad alteram»

وقد أخذ القانون المصري بهذه القاعدة منذ قانون سنة ١٨٨٣ ، ونص عليها قانون الإجراءات الجنائية الحالي في المادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ إجراءات . وتنص المادة ٢٦٢ إجراءات على أنه « إذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » ، كما تنص المادة ٢٦٤ إجراءات على أنه « إذا رفع من فالة ضرر من الجريمة دعواه يطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية ، جاز له إذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » . وقد نص على هذه القاعدة كذلك كل من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٥) ، والايطالي ، والبلجيكي (المادة ٤ من القانون الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٨٧٨) . ولم يعرفها القانون

الانجليزي ومعظم قوانين الولايات المتحدة فهي لم تفتح للمدعى المدني غير
سبيل القضاء المدني وحده .

٢٠٠ - متى يتوافر حق الخيار :

يشترط لثبوت حق الخيار للمدعى المدني أن يكون كل من الطرفين
الجناي والمندى مفتوحا أمامه . فلا خيار اذا كان باب أحد الطريقين
موصدا في وجهه .

(أولا) الطريق الجنائي : يجب أن يكون باب الطريق الجنائي مفتوحا
أمام المدعى المدني . ويتحقق ذلك اذا ما حركت الدعوى الجنائية بالفعل .
وإذا استطاع المدعى المدني تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر أمام
المحكمة الجنائية فانه تتوافر لديه فرصة في فتح هذا الطريق - اذا شاء -
ولكن لا يمكن القول بأن الطريق الجنائي مفتوح بالفعل . ولا يتوافر
هذا الطريق في الأحوال الآتية :

(أ) اذا منع القانون المحكمة الجنائية من نظر الدعوى المدنية التبعية
كما هو الشأن بالنسبة الى محاكم أمن الدولة (المادة ١١ من القانون
رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الخاص بحالة الطوارئ) والمحاكم العسكرية
(القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الأحكام العسكرية) ومحاكم
الأحداث (المادة ٣٧ من قانون الأحداث لسنة ١٩٧٣)

(ب) اذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى الجنائية بعد .

(ج) اذا انقضت الدعوى الجنائية قبل تحريكها لسبب خاص بها
كالوفاة أو مضي المدة أو العفو الشامل ، أو انقضت بصدر حكم بات
قبل رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني ، أو بأمر من سلطة التحقيق
يعدم وجود وجه لاقامتة .

(ثانيا) الطريق المدني : الأصل أن الطريق المدني يكون مفتوحا دائما
لدعوى التعويض الناشئة عن الجريمة . ومع ذلك فان بعض القوانين
توصد هذا الطريق في أحوال معينة . مثال ذلك أن القانون الفرنسي ينص

على عدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عن جرائم القذف الدافعة على بعض الأشخاص والهيئات (المادتان ٣٠ و ٣١ من القانون الصادر في يولييه سنة ١٨٨١ بشأن الصحافة والمعدل في مايو سنة ١٩٤٤) • كما أن هذا الطريق لا يكون مفتوحا للمدعى المدني اذا كان قد تنازل عن حقه في التعويض •

والخلاصة ان فتح الطريقين معا أمر ضرورى لتوافر حق الخيار • وغلق أحدهما يضع المدعى المدني حتما أمام الطريق الآخر دون خيار •

٢٠١ - سقوط الحق في الالتجاء الى القضاء الجنائى :

القاعدة أنه لا يجوز للمدعى المدني أن يستعمل حقه في الخيار كيفما شاء • وقد لاحظ القانون أن حق المدني في الالتجاء الى القضاء المدني هو حق أصيل تفرضه القواعد العامة • فلم يعلق مباشرة هذا الحق على شروط معينة • هذا بخلاف حقه في الالتجاء الى القضاء الجنائى فهو حق استثنائى ومن ثم فانه يجب أن يقدره في الحدود التى يقتضيها هذا الاستثناء • لذلك قرر القانون سقوط الحق في الالتجاء الى هذا القضاء اذا اختار المدعى الطريق المدني على الرغم من أن الدعوى الجنائية كانت مرفوعة أمام القضاء الجنائى وقت هذا الاختيار • والخلاصة اذن أن السقوط لا يرد الا على حق الالتجاء الى القضاء الجنائى • أما الالتجاء الى القضاء المدني فالحق فيه لا يسقط أبدا بوصفه حقا أصيلا لا استثنائيا • وهذا السقوط هو جزء اجرائى وليس تنازلا من قبل المدعى المدني •

٢٠٢ - الشروط اللازمة لسقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائى :

يشترط لسقوط الحق في الالتجاء الى القضاء الجنائى ما يلى :

(١) أن يكون المضرور قد اختار الطريق المدني • (٢) أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائى قبل اختيار الطريق المدني •

(٣) وحدة الدعوى المدنية التى يراد رفعها أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى التى رفعت أمام المحكمة المدنية فى كل من الخصوم والسبب والموضوع .

(أولاً) اختيار المضرور للطريق المدنى : يتحقق هذا الاختيار إذا كان المضرور قد رفع دعواه بالفعل أمام المحكمة المدنية . وعن طريق هذا الاجراء وحده تدخل الدعوى فى حوزة المحكمة المدنية . وقد ثار الخلاف حول تحديد الاجراء الذى ترفع به الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية ، هل يكتفى باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى أم لا بد من قيد الدعوى . لقد استقر الرأى فقها وقضاء على أن الدعوى المدنية تعتبر مرفوعة باعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه حتى ولو لم يقيد بقلم الكتاب . الا أن قانون المرافعات الجديد نص فى المادة ١/٦٣ على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وبذلك أصبح رفع الدعوى المدنية قائماً بمجرد ايداع صحيفة المدعى بقلم الكتاب . الا أنه كما نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات الجديد فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

ويشترط لتوافر هذا الشرط أن يكون رفع الدعوى المدنية قد تم صحيحاً فاذا كان باطلاً فانه لا ينتج أثره . ووفقاً لقانون المرافعات الجديد ، فانه يجوز للمدعى المدنى رغم رفع الدعوى المدنية بمجرد ايداع صحيفتها بقلم الكتاب ألا يعلن المدعى عليه بالصحيفة فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب . وفى هذه الحالة تعتبر الدعوى كأن لم تكن ويجوز الالتجاء الى القضاء الجنائى (١) . وقد ثار البحث عما اذا كان يشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى

(١) ويستوى أن يلجأ الى القضاء الجنائى قبل مضى الثلاثة شهور المذكورة ، لأن اعتبار الدعوى المدنية كأن لم تكن يتم بأثر رجعى من تاريخ رفعها .

أم لا . وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأن الحكم بعدم الاختصاص يزيل الدعوى ويجعلها كأن لم تكن ، فيعود للمدعى المدني بمقتضى هذا الحكم كل الحق الذى كان له من قبل في اختيار الطريق الذى يريده لدعواه (١) . ولا محل لهذا البحث في ظل قانون المرافعات الجديد اذ نصت المادة ١١٠ على أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بجرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (٢) . وترتب على هذا النص أن الدعوى لا تعود الى المدعى المدني بمجرد الحكم بعدم الاختصاص بل تظل قائمة أمام المحكمة المختصة بنظرها .

ويقتضى هذا الشرط أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت أمام محكمة مصرية (٣) . مع هذا ملاحظة أن قاعدة (الجنائى يوقف المدنى) لا تسرى أيضا الا اذا كانت المحكمة الجنائية غير أجنبية .

ويجب أن يكون الادعاء المدنى أمام المحكمة المدنية بطريق الدعوى الأصلية . فإذا اضطُر للمدعى عليه في مقام الدفاع عن نفسه الى الدفع بالمقاصة أو رفع دعوى فرعية بها ، فيجوز له أن يرفع بعد ذلك دعوى مباشرة بموضوع الحق المدنى محل المقاصة . وأساس هذا النظر أن المدعى المدنى لم يلجأ الى الطريق المدنى بطريق الدفع أو الدعوى الفرعية الا في حدود حق الدفاع . ولم يجعل القانون استعمال هذا الحق سببا لسقوط حق المدعى المدنى فى الالتجاء الى الطريق الجنائى .

(ثانيا) أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام القضاء الجنائى قبل اختيار الطريق المدنى . ولا شبهة عند رفع الدعوى الجنائية بتقديمها الى قضاء

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٠ ص ٥٤٠ . انظر نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣٦ ص ٤٩٦ .

(٢) على أن المحكمة ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص فقط اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بأعمال السيادة . وهو أمر يخرج عن ولاية القضاء الجنائى أيضا .

Crim , 22 nov. 1967, Bull, no. 297.

(٣)

الحكم سواء عن طريق التكليف بالحضور أو بقرار الاحالة . ويذهب جمهور الفقه الى أنه يكفي لسقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل رفع الدعوى المدنية (١) . ويندو هذا الرأي سليما من باب القياس ، ذلك أن نص المادة ٢٦٤ اجراءات الذي قرر مبدأ سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي ، قد جاء في باب المحاكم واشترط تبعا لذلك أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها . الا أنه قياسا على هذا النص ظرا الى وحدة العلة ، فإن حق المدعى سالف الذكر يسقط أيضا اذا كانت الدعوى الجنائية قد حركت أمام قضاء التحقيق قبل اختيار الطريق المدني . ووفقا لثبات التفسير نجد أنه في نطاق قاعدة أن رفع الدعوى الجنائية يوقف الدعوى المدنية المقامة أمام المحاكم المدنية حتى يصدر فيها حكم بات ، فقد استقر الرأي أنه يستوى أن تكون الدعوى الجنائية مرفوعة أمام المحكمة أو قد حركت أمام قضاء التحقيق (٢) .

ولكن اذا كانت الدعوى الجنائية لم تحرك بعد ، ثم رفع المدعى المدني دعواه الى المحكمة المدنية ، هل يجوز له أن يحرك بنفسه الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وبالتالي يطرح أمام المحكمة الجنائية دعواه المدنية ؟ اتجه رأى الى سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية ، لأنه طالما كان هذا الطريق مفتوحا فإن رفع دعواه أمام المحكمة المدنية يعتبر تنازلا عنه (٣) . وقد أبدته

(١) محمود مصطفى المرجع السابق ص ١٨٢ ، رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ؛ حسن المرسفاوى ، الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٢٣٥ ؛ ادوارد غالى ، حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي ص ١٠٩ .

(٢) Stefani, Cours de procédure pénale, p. 418; et Vitu, Traité, (٢) p. 884; Civ., 2 févr. 1960, D. 1961, 233; 26 oct. 1961, J.C.P. 1962, 11, 12566; 1er mars 1964, Gaz. Pal., 164. 1. 439.

(٣) العرابي ، المرجع السابق ص ٢٢٢ و ٢٢٣ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٢ هامش ١ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٩ ؛ ادوارد غالى المرجع السابق ص ١١٤ .

محكمة النقض فقضت بأن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني أن يلجأ الى الطريق الجنائي ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد حركت منها امتنع على المدعى بالحقوق المدنية رفعها بالطريق المباشر^(١) . ويلاحظ على هذا الرأي أن سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء المدني يقتضى أن تكون الدعوى الجنائية قد حركت أو رفعت بالفصل لا أن تكون هناك فرصة للمدعى المدني في رفعها . وأخيراً فانه مما يدل على عدم دقة هذا الرأي أنه يجيز للمدعى المدني رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية اذا ما حركت النيابة العامة الدعوى بعد سبق التجاؤه الى الطريق المدني ، وفي ذلك تناقض كبير لأن سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء الجنائي لا يتوقف على كيفية تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء ، وعلى ما إذا كان ذلك بواسطة النيابة العامة أو بالطريق المباشر .

ويشترط جمهور الفقه في مصر وفرنسا أن يكون المدعى المدني عالماً بأن الواقعة تعتبر جريمة ، وبالتالي بحقه في الالتجاء الى الطريق الجنائي، بناء على أن سقوط هذا الحق مبني على قرينة التنازل الضمني وهو أمر يفترض علمه السابق بموضوع هذا التنازل^(٢) . وعيب هذا الرأي هو الخلط بين السقوط كجزاء وبين التنازل عن الحق . فسقوط المدعى المدني في الالتجاء الى القضاء هو جزء اجرائي يقرره القانون بسبب قيامه بعمل اجرائي معين هو رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني^(٣) . وينتج هذا السقوط أثره ولو أعلن المدني صراحة وقت التجاؤه

(١) نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦ رقم ٣٢٠ ص ١٠٩١ . مع هذا الاتجاه ادوارد غالي ، حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي أو المدني سنة ١٩٦٦ ص ١١٤ ؛ رؤوف مبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٦ ؛ فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر ص ١٨٥ .
(٢) محمد مصطفى القلبي ، المرجع لسابق ص ١٥٢ ؛ رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٩٨ ؛ حسن المرصقاوي ، الدعوى المدنية ص ٢٣٥ ؛ عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٢٧٤ .

Stefani, Cours de procédure pénale, p. 409.

Leone, Trattato, I, pag. 783.

(٣)

الى القضاء المدني احتفاظه بالحق في الالتجاء الى القضاء الجنائي .
وسوف نحدد فيما بعد عند دراسة الجزاء الاجرائي معنى السقوط
كجزاء اجرائي .

(ثالثا) وحدة الدعوى في كل من الخصوم والسبب والموضوع .
يشترط لسقوط حق المدعى المدني وحدة الخصوم والسبب
والموضوع . فاذا اختلفت الدعويان في احدى هذه العناصر ظل حقه
في الالتجاء الى القضاء الجنائي قائما . ومن امثلة اختلاف الخصوم أنه
يجوز للزوج أن يدعى مدنيا أمام المحكمة الجنائية ضد المتهم بجريمة
القذف في حق زوجته للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر أدبي شخصي
من هذه الجريمة ، وذلك على الرغم من أن زوجته قد أقامت أمام المحكمة
المدنية دعوى تطالب فيها المتهم بتعويض مالحقها من ضرر بسبب هذه
الجريمة (١) .

كما أن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية على المسؤول عن
الحقوق المدنية لا يسقط حق المدعى المدني في رفع هذه الدعاوى على
المتهم وذلك لوحدة الخصوم . ويجوز ادخال المسؤول عن الحقوق في
المدنية في هذه الحالة لأن الخصم الحقيقي أمام القضاء الجنائي هو المتهم،
وهو لم يكن مختصا أمام القضاء المدني . هذا فضلا عن اختلاف
السبب في الدعويين (٢) .

ومن امثلة اختلاف السبب أن يرفع المدعى دعواه أمام المحكمة
المدنية مطالبا برد الوديعة ثم يرفع أمام المحكمة الجنائية دعوى مدنية

(١) في هذا المعنى بالنسبة الى التعويض على جريمة الضرب .

Trib. Seine, 24 avril 1948, Gaz. Pal. 1948. 1. 248.

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٨٤ هامش ١ .

للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تبديد هذه الوديعة (١) .
ويتضح اختلاف الموضوع من المثال السابق أيضا ، ومما قضت به
محكمة النقض من أن دعوى اشهار الافلاس تختلف موضوعا وسببا عن
دعوى التعويض عن جنحة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم ، اذ تستند
الأولى الى حالة التوقف عن دفع الديون وتستند الثانية الى الضرر الناشئ
عن الجريمة لا الى المطالبة بقيمة الدين محل الشك (٢)

٢٠٣ - طبيعة الدفع بسقوط حق المدني في اختيار الطريق الجنائي :

متى سقط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي ، فإن دعواه
المدنية أمام القضاء الجنائي لا تكون مقبولة . وبالنظر الى المصالح الخاصة
التي تحميها هذه الدعوى (٣) فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن
الدفع بسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي ليس من
النظام العام لتعلقه بالدعوى المدنية فهو يسقط بعدم ابدائه قبل الخوض
في موضوع الدعوى . ولا يجوز من باب أولى أن يدفع به لأول مرة
أمام محكمة النقض (٤) .

(١) قضى بأنه اذا كانت المدمية بالحق المدني لم تطلب امام المحكمة
المدنية إلا تسليمها منقولاتها عينا ، وكانت لم تطلب في دعواها المباشرة امام
القضاء الجنائي إلا تعويض الضرر الناشئ عن تبديد منقولاتها المذكورة فإن
الدفع بعدم قبول هذه الدعوى الأخيرة لأن المدمية لجأت الى القضاء المدني
يكون على غير أسس (نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام من ٦
رقم ٢٤١ ص ١١٧٢) . وكذلك الشأن اذا كان المدعى المدني قد رفع
دعواه امام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة الدين المثبت في الشيك الذي
لا يقابله رصيد ، فإنه له الحق في الادعاء المدني امام المحكمة الجنائية عن
الضرر الناشئ عن عدم قابلية الشيك للصرف (نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧١
مجموعة الاحكام من ٢٢ رقم ١٩ ص ٧٨) .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ١٥١
ص ٧٩٥ . قارن نقض ٨ أبريل سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية من ١٠ رقم
٧١ ص ١٦٧ .

(٣) نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٤٢ ص
٤٢٦ ؛ ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٤٧ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة
الاحكام من ٨ رقم ٢٩٤ ؛ ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٩ من ١٠ ص ٦٩٤ ؛ ٢ نوفمبر
سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٥١ ص ٧٩٥ .

الفصل الثالث

مباشرة اجراءات الادعاء المدني

٢٠٤ - تمهيد ؛ ٢٠٥ - الجهة التي يدعى امامها ؛ ٢٠٦ - كيفية الادعاء المدني ؛ ٢٠٧ - آثار قبول الادعاء المدني ؛ ٢٠٨ - ترك الدعوى المدنية .

٢٠٤ - تمهيد :

إذا توافرت صفة الخصوم ، فانه يتمين لتحقيق الادعاء المدني أمام القضاء الجنائي اتخاذ اجراءات معينة لنقل هذ الادعاء الى حوزة القضاء الجنائي . وهى شروط لقبول الدعوى المدنية أمام هذا القضاء . فما هى الجهة التى يجوز الادعاء المدني أمامها ، وما كيفية هذا الادعاء ، وما آثار قبوله ؟ وأخيرا ماذا لو ترك المدعى المدني دعواه المدنية التبعية ؟

٢٠٥ - الجهة التي يدعى امامها :

يقبل الادعاء المدني بعد نشوء الخصومة الجنائية . وقد نصت المادة ٢٧/١ اجراءات على أنه يجوز لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى الشكوى التى يقدمها الى النيابة العامة ، أو الى أحد مأمور الضبط القضائي . وهنا يلاحظ أن هذا الادعاء لا ينتج أثره طالما أن الخصومة الجنائية لم تنشأ بعد . وعند مباشرة أحد الاجراءات التحقيق ، يقرر قضاء التحقيق (ممثلا فى النيابة العامة بحسب الأصل) قبول هذا الادعاء المدني . ولذلك نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٧ اجراءات على أنه فى

حالة الادعاء المدني أمام مأمور الضبط القضائي يقوم المأمور المذكور بتحويل الشكوى الى النيابة العامة مع المحضر الذي يحرره . وعلى النيابة العامة عند احالة الدعوى الى قاضى التحقيق أن تحصيل معها الشكوى المذكورة . ويتم الادعاء المدني بعد نشوء الخصومة الجنائية على النحو الآتى .

١ - أثناء التحقيق الابتدائي : يجوز الادعاء المدني أمام النيابة العامة وقاضى التحقيق عند توليها التحقيق . واذا تم الادعاء أمام النيابة العامة أثناء التحقيق ، فانها تفصل في قبوله خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء (١) ، ولمن رفض طلبه الطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام من وقت أعلانه بالقرار (المادة ١٩٩ مكررا) . ولا يشترط أن يكون قبول الادعاء بقرار صريح ، فيعتبر قبولاً للدعوى المدنية اعطاء المدعى المدني كافة الحقوق المترتبة على ادعائه مثل السماح له بحضور اجراءات التحقيق (المادة ٧٧ اجراءات) . وقبول الادعاء المدني أو رفضه ، لا يقيد مستشار الاحالة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو محكمة الموضوع . فقد نصت المادة ٢٥٨ على ما باتى « لا يمنع القرار الصادر من قاضى التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية أو من رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك ، والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » .

ولم يجز القانون الادعاء المدني أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة . ولعل المشرع قد لاحظ عند تقرير ذلك أن هذه المحكمة لا تختص باجراء تحقيق تكليفي في الدعوى .

(١) ولا يترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان (انظر محمود مصطفى

٢ - مرحلة الاحالة : أما مستشار الاحالة ، فانه لا يملك عند مزاوله سلطة الاحالة قبول الادعاء المدني . فقد نصت المادة ١٧٣ اجراءات على أنه يصدر أوامره بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الخصوم .
أى أن طبيعة اجراءات الاحالة لا تسمح بقبول طلبات جديدة أيا كان نوعها . ومع ذلك فانه اذا قرر مستشار الاحالة اجراء تحقيق تكميلى ، أو نذب لذلك القاضى الذى تولى تحقيق الدعوى أو النيابة العامة لاجرائه ، فهنا وهنا فقط يجوز للمضروور من الجريمة الادعاء المدنى أمامه أو أمام من يقوم بالتحقيق التكميلى . وآية ذلك أن المادة ١٧٥ اجراءات قد نصت على أن تكون لمستشار الاحالة فى حالة قيامه بالتحقيق التكميلى كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق . ومن هذه السلطات قبول الادعاء المدنى (١) .

٣ - مرحلة المحاكمة : ولان لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى قفل باب المرافعة . وإذا كان المضروور قد ادعى مدنيا أمام قضاء التحقيق فإن الدعوى الجنائية تحال الى قضاء الحكم ومعها الدعوى المدنية التبعية . على أن قبول اجراءات الادعاء المدنى أمام المحكمة مشروط بالقيود الآتية :

(الأول) ألا يترتب على هذا الادعاء تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) . فالدعوى الجنائية هى الدعوى الأصلية أمام القضاء الجنائى ، فلا يجوز تعطيلها بسبب دعوى تابعة لها . ويتحقق هذا التعطيل اذ تأخر المدعى المدنى فى الادعاء حتى اللحظة التى تنأهب فيها المحكمة للنطق بالحكم وطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات . وكذلك الأمر اذا كانت أدلة الدعوى الجنائية قد توفرت أمام المحكمة

(١) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ٢ سنة

واقضى فحصر الدعوى المدنية اجراء تحقيقات تكميلية قد يطول
أمدها (١) .

(الثاني) لا يقبل الادعاء المدنى لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية .
وعلة ذلك أن هذا الادعاء يفوت على المتهم فرصة التقاضى على درجتين .
وغنى عن البيان ، فانه اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه
(ولو كان صادراً من محكمة الجنايات) وأعادت القضية الى محكمة
الموضوع لاعادة الفصل فيها ، فانه لا يجوز الادعاء مدنيا لأول مرة أمام
هذه المحكمة ، وذلك لأنها تتقيد بحدود الدعوى كما طرحت عليها
للمرة الأولى (٢) .

(الثالث) لا يقبل الادعاء المدنى أمام محكمة الأحداث (المادة
٣٧ من قانون الأحداث) (٣) أو المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة .
فهذه المحاكم الخاصة قد شكلت لأغراض معينة فيجب عدم شغلها عن
تحقيق هذه الأغراض . وتتمثل اما فى حماية الحدث وقرض جزاءات ملائمة
له (محكمة الأحداث) ، أو فى حماية المصالح العسكرية (المحاكم
العسكرية) ، أو المصالح الأساسية للدولة فى وقت اعلان حالة الطوارئ
(محاكم أمن الدولة) . وعلى ذلك فان المضرور من الجريمة فى هذه
الأحوال لا يملك غير الالتجاء الى القضاء المدنى .

(١) وقد جاء فى تعليقات لجنة الشيوخ على مشروع قانون الاجرامات
الجنائية الحالى انه « لا يجوز تعطيل الصالح العام للصالح الخاص ، بل
العكس هو المقبول ، لان الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية انما تنظر تبعا
للدعوى الجنائية وتخضع لجرياتها . والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ انه اذا
كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لأن تنظر فوراً مع الدعوى الجنائية ، بان
طلب المدعى تأجيلها عند دخوله لاجضار مستندات او رات المحكمة أن
الفصل فيها يستلزم اجراءات يترتب عليها ارجاء الفصل فى الدعوى
الجنائية ، فللمحكمة أن تحكم بعد قبوله الدعوى الجنائية ، وأمامه باب
المحاكم المدنية مفتوح دائماً للحصول على حقوقه المدنية » .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جا رقم ٦٢١
ص ٦٠٣ .

(٣) هذا ولو وجه المدعى طلباته الى البالغ الذى يحاكم مع الحدث
امام محكمة الأحداث طبقاً للمود من ٢٠ نى ٢٣ من قانون الاحداث .

٢٠٦ - كيفية الادعاء المدني :

١ - (أ) يتم الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي بتقديم طلب بذلك الى المحقق خلال التحقيق ، ويجوز أن يتقدم بطلبه أثناء مرحلة الاستدلالات بشكوى يقدمها الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي فيها التعويض (المادة ٢٦ اجراءات) . فإذا خلت الشكوى من هذا الطلب اعتبرت مجرد بلاغ بالجريمة (المادة ٢٨ اجراءات) . وأيا كانت السلطة التي تلقت الطلب ، فإن قضاء التحقيق وحده هو المختص بالفصل في قبول الادعاء المدني أثناء التحقيق الابتدائي . كما يتم الادعاء المدني بمجرد الطلب أثناء التحقيق التكميلي الذي يجريه مستشار الاحالة .

(ب) أما الادعاء المدني أثناء المحاكمة فيتم باعلان المتهم على يد محضر ، أو بطلب في الجلسة المنظورة فيها الدعوى اذا كان المتهم حاضرا ، والا وجب تأجيل الدعوى وتكليف المدعي باعلان المتهم بطلباته انيها ، فاذا كان قد سبق قبول الادعاء المدني في التحقيق الابتدائي ، فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (المادة ٢/٢٥١ و ٣ اجراءات) .

٢ - وفي كلتا الحالتين السابقتين ، يجب على المدعي بالحقوق المدنية أن يدفع الرسوم القضائية (المادة ٢٥٦ اجراءات) وفقا لما نص عليه المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فيما يتعلق بتقدير هذه الرسوم وتفيقه تحصيلها (المادة ٣١٩ اجراءات) (١) .

(١) قضت محكمة النقض بأن الأصل هو تطبيق قانون الاجراءات الجنائية وأن نص الماد ٣١٩ اجراءات قد جرى بأن « يكون المدعي بالحقوق المدنية ملزما للحكومة بمصاريف الدعوى » ، ومن ثم فقد امتنع أعمال أحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٠ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية فيما يخالف قانون الاجراءات الجنائية ، ولم يبق لقوانين الرسوم في هذا الشأن إلا أن تنظم تقدير المصاريف وكيفية تحصيلها (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٣٠ ص ٩٣٩) .

وعليه أيضا أن يودع مقدما الأمانة التي تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب مصاريف الخبراء والشهود وغيرهم .
وعليه كذلك إيداع الأمانة التكميلية التى قد تلزم أثناء سير الاجراءات (المادة ٢٥٩ اجراءات) .
والالتزام بسداد الرسوم القضائية أو الأمانة يمثل علاقة مديونية بين المدعى المدنى والدولة ، ولا يرقى الى حصد القيد الشكلى لصحة الادعاء المدنى ، فهو فى ذلك يشبه الالتزام بوضع طابع التمغة على العقود ، فان الاخلال به لا يؤدي الى بطلانها (١) .
وكل ما يترتب على الاخلال بهذا الالتزام هو عدم دخول الدعوى المدنية فى حوزة المحكمة ، أى أن الدعوى قائمة قانونا ولكنها لا تدخل فى حوزتها أى لا تكون تحت بصرها قانونا ما لم تسدد هذه الرسوم . وقد يؤدي ذلك فى النهاية اذا تأخر المدعى المدنى فى السداد الى أن تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى المدنية على أساس أن الفصل فيها سوف يؤدي الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (المادة ٢٥١ اجراءات) .

٢٠٧ - آثار قبول الادعاء المدنى :

رتب المشرع على مجرد اتخاذ اجراءات الادعاء المدنى أمام مرحلة الاستدلالات حقا للمدعى المدنى فى أن تخطر النيابة العامة بأمر الحفظ فإذا توفى كان الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته (المادة ٦٢ اجراءات) ، وهو أمر يصدور من النيابة العامة قبل تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق . وهنا يلاحظ أن الدعوى الجنائية لم تتحرك بسدد ، وبالتالي فلا قيام للإدعاء المدنى بوصفه تابعا للدعوى الجنائية .

(١) وقد يوجب المشرع الوفاء بالالتزام المالى كقيد شكلنى على صحة الاجراء ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن بالنقض من وجوب تقديم كفالة معينة اذا لم يكن النقص مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (نقض) ١٨ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٩٩ ص ٣٥٨) .

أما اذا قبلت الدعوى المدنية التبعية ، فانه يترتب على ذلك تحويل
المدعى المدني بعض الحقوق في مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة (١) •
وتشمل حقوق المدعى المدني فيما يلى :

(أ) فى مرحلة التحقيق الابتدائى : تأثرا بالنظام الاتهامى خول
المرجع للمدعى المدني بعض الحقوق فى الخصومة الجنائية أثناء التحقيق
الابتدائى على الوجه الآتى : (١) للمدعى المدني أن يحضر جميع اجراءات
التحقيق مالم ير المحقق ضرورة التحقيق فى غيبته (المادة ٧٧/٩
اجراءات) • وله بناء على ذلك تقديم كافة الدفوع والطلبات التى يرى
تقديمها أثناء التحقيق (المادة ٨١ اجراءات) • وله أن يطلب على نفقته
أثناء التحقيق صورا من الأوراق أيا كان نوعها ، الا اذا كان التحقيق
حاصلا بغير حضوره بناء على قرارا صادر بذلك (المادة ٨٤ اجراءات)
وله أن يطلب سماع بعض الشهود وأن يسدى ملاحظاته على أقوال
ما يسميه المحقق من شهود (المادتان ١١٠ و ١١٥ اجراءات) • (٢) اذا
صدر قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فيعلن هذا
القرار للمدعى المدني ، واذا كان قو توفى يكون الاعلان لورثته جملة
فى محل اقامته (المادتان ١٥٤/٢ و ٣/٢٠٩ اجراءات) • (٣) للمدعى
المدنى استئناف للأمر الصادر بعد وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية
الا اذا كان الأمر صادرا فى تهمة موجهة الى موئلف عام لجريمة وقعت
منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (المادتان ١٦٢ و ١/٢١٠ اجراءات) ،
وله أن يستأنف الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص (المادة ١٦٣ اجراءات) •
(٤) للمدعى المدني الطعن أمام محكمة النقض فى الأمر الصادر من
مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (المادة ١٩٣ اجراءات) ،
وله أن يعلن بالنقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة

(١) ولذلك اوجب القانون أن يعين المدعى المدني له محلا فى البلدة الكائنة
فيها مركز المحكمة التى يجرى فيها التحقيق ما لم يكن مقيما فيها واذا لم
يفعل ذلك يكون اعلانه فى قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا (٧٩
اجراءات) • وبهذا المعنى نصت المادة ٢٥٥ اجراءات بشأن الادعاء اثناء
المحاكمة • وفى هذه الحالة يكون تحديد المحل المختار بتقرير فى قلم الكتاب •

(٢٣) - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية (

الجنح المستأنسة منعقدة في غرفة المسورة برفض الاستئناف المرفوع من المدعى المدني في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لأقامة الدعوى (المادة ٢١٢ اجراءات) .

(ب) في مرحلة المعاكمة : اذا قبل الادعاء المدني أمام المحكمة توافرت له كافة حقوق الخصوم ، فيبدي ما شاء من طلبات ، وله أن يطلب سماع شهود ، ومن حقه مناقشة الشهود الذين تسمحهم المحكمة . وله أن يبدي كافة وجوه الدفاع فيما يتعلق بدعواه المدنية . فاذا صدر الحكم على المدعى المدني بعد الاخلال بهذه الاجراءات كان باطلا (١) . وللمدعي المدني أن يطن بالاستئناف والنقض في الحكم الذي تصدره المحكمة بشأن دعواه المدنية فقط دون الدعوى الجنائية . وليس له أن يطن بالمعارضة في الحكم الصادر في غيبته (مادة ٣٩٩ اجراءات) .

٢٠٨ - ترك الدعوى المدنية :

اجراءاته : يجوز للمدعي المدني أن يترك دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى (المادة ٢٦٠ اجراءات) . ويستوى في ذلك أن يتم الترك أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم . ويقصد بالترك في هذا الصدد التنازل عن الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ، ولكنه لا يشمل التنازل عن الحق المدني .

والترك قد يكون حقيقيا أو حكيميا . ويتحقق الترك الحقيقي بكل عمل يصدر من المدعي المدني يعبر فيه عن رغبته في التنازل عن الدعوى .

فاذا كان هذا التنازل مشوبا بالغلط فإن ترك الدعوى المدنية يكون باطلا عديم الأثر . ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه اذا وقع المجنى عليه على الصلح مع المتهم بناء على تقاضيه مبلغا

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ ص ٦١ ؛
وانظر نقض ١٤ مارس سنة ١٩٧٤ ، مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٦٦ س
٣٢٢ .

معينا من التعويض قبل أن يفحصه الطبيب ودون أن يعلم بمدى الأضرار التي لحقت من جراء الحادث ، فإن الترك يكون باطلا (١) .

ولا يشترط لتحقيق الترك الحقيقي أن يلتزم المدعى المدني باتباع إجراءات ترك الخصومة المنصوص عليها في قانون المرافعات (٢) ، وذلك لأن قانون الاجراءات الجنائية قد أعاد تنظيم الترك بإجراءات خاصة فنص على الترك الحكمي للدعوى وهي صورة لا يعرفها قانون المرافعات . أما الترك الحكمي فيتحقق كما نص قانون الاجراءات الجنائية بعدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلاته وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة (٣) ، إلا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها . ولما كان الفرض من اعلان المدعى المدني لشخصه التحقيق من علمه بتاريخ الجلسة فانه يقوم مقامه من قبيل القياس ، أن يكون المدعى المدني حاضرا في الجلسة التي صدر فيها قرار التأجيل الى جلسة أخرى غاب فيها المدعى المدني ، أو أن يكون المدعى المدني هو الذي حدد في صحيفة دعواه الجلسة التي تنظر فيها الدعوى المدنية (كما هو الحال في الدعوى المباشرة) (٤) . ولا يسرى هذا الترك الحكمي على الدعوى المدنية عند نظرها أمام محكمة اللجنح المستأفة اذا كان المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية هو المستأف لأن الدعوى المدنية تكون مرفوعة أمام محكمة الاستئناف رغم ارادة المدعى المدني فلا يفسر أى اجراء من جانبه بمعنى

Crim., 20 octobre 1976, Bull. no. 305.

(١)

Rev. sc. Crim. 1977, p. 354.

(٢) نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد على أن يكون ترك الخصومة باعلا من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليا أو بإبدائه شفويا في الجلسة وأثباته في المحضر .

(٣) فإذا كان المتهم لا يدعى أنه أعلن المدعى المدني لشخصه في الجلسة التي نظرت فيها الدعوى ولم يطلب من المحكمة اعتباره تاركا لدعواه فإن الحكم يكون صحيحا اذا قضي بالتعويض في قبية المدعى بالحق المدني (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الأحكام ص ٥ رقم ٢٠٦ ص ٦١١) .

(٤) حسن المرصفاوى ، الدعوى المدنية ص ٣٩٦ .

الترك (١) . ونسبه الى أن الترك الحكيمى لا يعتبر تركا ضمنيا ، لأن هذا الترك ينتج أثره ولو أفصح المدعى المدنى عن رغبته فى عدم الترك ، وبناء على ذلك ، فلا يتوافر الترك الا على النحو المقرر فى المادة ٢٦١ اجراءات (٢) . وفى جميع الأحوال ، فإن الترك الحكيمى لا ينتج أثره الا اذا قررت المحكمة اثبات هذا الترك عند عدم حضور المدعى المدنى . فاذا حضر قبل نهاية الجلسة وقبل اثبات المحكمة تركه للدعى ، فانه لا يعتبر تاركا لهذه الدعى (٣) .

أثره : (١) يترتب على ترك الدعى المدنية التنازل عن كافة اجراءاتها التى يباشرها المدعى المدنى أمام القضاء الجنائى ، وسلب سلطة المحكمة تبعا لذلك فى الفصل فيها بحيث تقتصر مهمتها على مجرد اثبات حصول هذا الترك . ولا يؤثر هذا الترك فى الحق المدنى ، فيجوز للمدعى المدنى المطالبة به أمام القضاء المدنى ما لم يقرر أن يكون تركه شاملا لكل من الدعى والحق (المادة ٢٦٢ اجراءات) . ولا يشترط لكى ينتج الترك أثره قبول المتهم أو التمسك به أمام المحكمة ، بل انه يتعين عليها أن تقرر ثبوته من تلقاء نفسها . ولا يجوز للمتهم أن يدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بأن المدعى المدنى قد ترك دعواه المدنية مالم تكن الأوراق تشهد بذلك دون حاجة الى تحقيق موضوعى (٤) .

(٢) ويقتصر أثر الترك على الدعى المدنية فهو لا يؤثر — كما نصت المادة ٢٦٠ اجراءات — على الدعى الجنائية ، ولو كانت مرفوعة بالطريق المباشر مع الدعى المدنية (٥) . وحتى فى الجرائم التى علق فيها

(١) 24 juillet 1967, no. 228; 26 mars 1968, Rev. sc. crim. 1963, p. 874.

(٢) قارن حسن الرصفاوى الدعى المدنية ص ٣٩٤
Crim., 17 mars 1971, Bull, no. 92.

(٣) انظر

(٤) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٦٩ ،
ص ٨٣٧؛ ٢١ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٠ س ٦١١ .

(٥) انظر نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٤.
ص ٢٧٤ .

القانون تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، فان ترك الدعوى المدنية المرفوعة منه لا يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية . ما لم يصرح المدعى المدني بتنازله عن شكواه فضلا عن تركه للدعوى المدنية . ويسرى ذات الحكم ولو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية المباشرة باجراء واحد ، فان تركه الدعوى المدنية لا ينصرف الى غير هذه الدعوى وحدها دون الدعوى الجنائية . كما أن الشكوى تظل منتجة لأثرها في تحريك الدعوى الجنائية على الرغم من أن صحيفة الدعوى المدنية قد اشتملت عليها ، وذلك لأن الترك بوصفه تنازلا عن الدعوى المدنية يجب أن يقدر بقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية .

٣ - يترتب على ترك الدعوى المدنية استبعاد المسؤول عن الحقوق المدنية من الدعوى ، اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى . فلا يبقى هذا المسؤول بعد الترك الا في حالتين : (أ) اذا قد تدخل من تلقاء نفسه خصما منضما الى المتهم وفقا للمادة ٢٥٤ اجراءات ، (ب) اذا كن قد أدخل بمعرفة النيابة للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة وفقا للمادة ٢٥٣/اجراءات .

٤ - لا يحو ترك الدعوى المدنية مسؤولية المدعى المدني بسبب اقدمائه على رفع الدعوى المدنية . ولذلك نصت المادة ٢٦٠ اجراءات على أن المدعى المدني يلزم بدفع المصاريف السابقة على الترك مع عدم الاخلال بحق المتهم في التعويضات ان كان لها وجه .

٥ - لا يستطيع المدعى المدني الذي ترك دعواه أمام المحكمة الجنائية أن يعمل عن هذا الترك ويجدد دعواه ثانية . وكل ما له هو اللجوء الى القضاء المدني (المادة ٢٦٢ اجراءات) . على أنه اذا تم الترك

أمام قضاء التحقيق ، فانه يجوز للمدعى المدني تجديد دعواه أمام المحكمة الجنائية عند رفع الدعوى الجنائية إليها . فالتنازل أمام قضاء التحقيق لا يعنى التنازل عن الطريق الجنائي برمته ، فهذا المعنى لا يستفاد الا اذا تم التنازل والدعوى منظورة أمام قضاء الحكم لأن هذا القضاء هو الذى يملك الفصل فى هذه الدعوى (١) .

(١) على زكى المرابي ج ١ ص ٢١٣ نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٥ م
١٦ رقم ١٤٢ ص ٧٥٦ .

الباب الثالث

الحكم في الدعوى المدنية التبعية

٢٠٩ - تمهيد :

بينما فيما تقدم أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة تعتبر تابعة للدعوى الجنائية * ويترب على هذه التبعية مبدأ أن هاتان يمتحن مراعاتهما عند الحكم في الدعوى المدنية التبعية :

(الأول) مبدأ وحدة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية .

(الثاني) عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصومة الجنائية * .

وفيما يلي سوف نببحث كلا من هذين المبدأين وما يرد عليهما من استثناءات * .

الفصل الأول

وحدة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية

٢١٠ - المبدأ ٢١١ - الاستثناء .

٢١٠ - المبدأ :

متى رفعت الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجنائية، التزمت المحكمة بالفصل في الدعويين مما يحكم واحد . وأساس ذلك هو تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية . وقد أكدت المادة ٣٠٩/١ إجراءات هذا المبدأ فنصت على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم . وهو مبدأ عام يجرى على جميع أنواع المحاكم الجنائية ، بخلاف الحال في فرنسا فإن هذا المبدأ يسرى بالنسبة إلى محاكم الجنح والمخالفات دون محاكم الجنايات (١) . وتطبيقاً لذلك حكم بأنه إذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة و « شطب » الدعوى المدنية نظراً لتخلف المدعي المدنى عن الحضور (٢) ، فلا يجوز للمحكمة إعادة نظر القضية المدنية إذا ما حضر المدعي قبل انتهاء الجلسة ، إذ لا يمكن اعتبار الدعوى المدنية عندئذ مرفوعة بالتبعية للدعوى عمومية قائمة (٣) . وحكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصل في الدعوى المدنية (٤) .

(١) محكمة الجنايات - بدون حضور المظفين - تفصل في الدعوى المدنية بعد أن تفصل - بحضور المظفين - في الدعوى الجنائية (المادة ٣٧١ إجراءات فرنسي) .

انظر في تطبيق مبدأ ارتباط الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد .
Crim., 17 déc. 1967, Bull. No. 310.

(٢) الصحيح أن يقال ترك الدعوى لا شطبها .

(٣) نَقَضَ ٧ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة التواعد ج ٢ رقم ٢٥٤ ص ٣٢٢ .

(٤) نَقَضَ ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام ص ٧ رقم ١٨٠ ص

٦٤٦ ؛ ٤ يونيو سنة ١٩٥٠ ص ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ .

قضى هذه الحالة يزول اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية ، باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى للدعوى الجنائية زالت عن المحكمة الجنائية ولاية الفصل في الدعوى المدنية (١) . ولا يجوز بناء على هذا المبدأ أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى الجنائية لانتداب خير ثم تقضى بتعويض مدني مؤقت حتى تفصل في الدعوى الجنائية لأن هذا التعويض المؤقت ليس الا جزءا من التعويض النهائي الذي يتمتع على المحكمة أن تقضى به الا بحكم واحد مع الحكم الصادر في الدعوى الجنائية (٢) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض أنه اذا ثبت أن المحكمة الجنائية حين فصلت في الدعوى الجنائية قد أغفلت الفصل في الدعوى المدنية اغفالا تاما فلم تتحدث عنها في منطوق حكمها ولا في مدوناتها ، فإن اختصاصها بنظر هذه الدعوى المدنية يكون باقيا بالنسبة لها ، وذلك تطبيقا لقاعدة اجرائية عامة نص عليها قانون المرافعات (المادة ٣٦٨ من القانون القديم والمادة ١٩٣ من القانون الجديد) تقضى بأنه اذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه بالحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (٣) . ونعيب على هذا الحكم بأن مناط تطبيق هذه القاعدة الاجرائية أن تكون المحكمة لها اختصاص بالفصل في الدعوى وهو مالا يتوافر كمبدأ عام في الدعوى المدنية الا إذا كانت الدعوى الجنائية منظورة أمام المحكمة (٤) .

(١) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٠ ص ٨٤٠ . وفي هذا الحكم قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من محكمة اول درجة باغفال الفصل في الدعوى المدنية لان المحكمة الاستئنافية لا يمكنها أن تحكم بنفسها في أمر لم تستند محكمة اول درجة بعد ولايتها في الفصل فيه . قارن عكس هذا الحكم نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ س ١١٣ .

(٢) Crim., 17 déc. 1967, Bull. 319, (Rev. sc. crim., 1968, p. 654). (٣)

(٣) كما تنفصم هذه التبعية أيضا اذا فصلت المحكمة الجنائية في الدعوى أولا ثم اجلت الفصل في الدعوى الجنائية - محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٦٧ .

(٤) في هذا المعنى Crim., 27 juill. 1967, Rev. sc. crim., 1968, p. 92.

ويجدر التنبيه الى أنه اذا أخطأت المحكمة الجنائية وفصلت في الدعوى الجنائية وأرجأت الفصل في الدعوى المدنية ، فإن هذا الخطأ لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي . كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزول اختصاصها على الدعوى المدنية ، فلا تملك أن تفصل فيها بعد ذلك (١) وعليها أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصاريف (٢) . ولا يجوز الطعن على قرار المحكمة بتأجيل الفصل في الدعوى المدنية ، لأن الطعن لا يجوز إلا في الحكم فقط وهو ما لم يصدر بعد في هذه الحالة (٣) .

ويلاحظ أيضا أنه وان كانت المادة ٣٣٩/١ اجراءات قد اقتضت على وجوب الفصل في موضوع الدعوى الجنائية والمدنية بحكم واحد ، الا أنه مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يؤدي أيضا الى وجوب الفصل في الدعوى معاً في المسائل الاجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الاختصاص (٤) .

٢١٠ - الاستثناء :

واستثناء من المبدأ المتقدم ، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٨ اجراءات على أنه اذا رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية فستؤجل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف . ويتفق هذا النص مع ما نصت عليه المادة ٢٥٩/٤ اجراءات من أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول تدخله . والفرق بين هذه النصين يبدو في أنه اذا تبينت المحكمة قبل تحقيق الدعوى الجنائية أن الادعاء المدني أمامها سوف يؤخر الفصل فيها،

Crim., 27 janv. 1934, Sirey 1935. 1. 117.

(١)

Crim., 8 avril 1938, Gaz. Pal. 1938. 1. 927. وقارن مكس ذلك

(٢) رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٠٤ .

(٣) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام من ٨ رقم ١٦٦ ص

٦٠٦ .

(٤) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ .

فإنها تقضى بعدم قبوله . هذا بخلاف ما اذا تبينت بعد استكمال تحقيق الدعوى الجنائية أن الأمر يحتاج الى تحقيق خاص بالدعوى المدنية ففى هذه الحالة تقضى بإحالتها الى المحكمة المدنية لا بعدم قبولها .

ويشترط للحكم بالاحالة أن تكون المحكمة الجنائية لها اختصاص بالفصل فى الدعوى المدنية التبعية ، فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه لعدم ثبوتها فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض . ولا محل حينئذ للتمسك بطلب احالة دعوى التعويض الى المحكمة المدنية لأن ذلك محلها حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ اجراءات أن يستلزم الفصل فى التعويضات اجراء تحقيق خاص يبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية . وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائي بالفصل فى دعوى التعويض منعقدا للمحاكم الجنائية . ولا يكون لهذه الدعوى محل عن فعل لم يثبت فى حق من نسب اليه (١) .

وتقدير ما اذا كان الفصل فى التعويض يستلزم اجراء تحقيق يبنى عليه ارجاء الفصل فى الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من اطلاقات محكمة الموضوع ، مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها بالضبط (٢) ،

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام من ١٤ رقم ٣٦ من ١٩٩ ، ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٣٧ من ٧٢٤ ، ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٦٩ من ٣٤٨ . وقد قضت محكمة النقض انه فى هذه الحالة يتعين على محكمة الجناح المستأنفة الا تسير وراء منطق محكمة اول درجة فى قضائها باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية وإنما عليها أن تعتبر أن القضاء بالبراءة يتلزم معه الحكم برفع الدعوى المدنية ، وأنه لا طائل من وراء إعادة هذه الدعوى الى محكمة اول درجة لاحتية القضاء برفضها اذا ما أعيدت اليها (نقض ٢٢ مارس ١٩٦٦ سالف الذكر) .

(٢) انظر نقض ١٤ أبريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام من ١٥ رقم ١٠ من ٣٠٣ .

أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدني (١) ، وهو مالا يتسع له وقتها •
ولا يجوز للمحكمة احالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بناء على
ارتباطها بدعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة ، لأن الاحالة
للارتباط لم يسمح بها قانون الاجراءات ولا يجوز في هذا المجال تطبيق
احدى قواعد قانون المرافعات (٢) •

(١) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام ص ١١ رقم ١٧٩
ص ٩١٨ •

(٢) انظر نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣١٢
ص ١٠٦٢ •

وانظر مثالا لذلك : Crim., 23 oct. 1968, D. 1969, p. 163.

الفصل الثاني

عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصومة الجنائية

٢١٢ - المبدأ ، ٢١٣ - استثناءات ، ٢١٤ - مدى جواز الحكم
بالتمويض رغم الحكم ببراءة المتهم .

٢١٢ - المبدأ :

قلنا عند بحث اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية أنه لا بد أن تكون الخصومة الجنائية منعقدة أمام المحكمة الجنائية حتى يتوافر هذا الاختصاص . وأهمية هذا المبدأ تبدوا في الأحوال التي تنقضي فيها الخصومة الجنائية . فهل يتعين في هذه الحالة انقضاء الدعوى المدنية تبعاً لذلك ؟ هذا هو الأصل العام بناء على علاقة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية . على أن القانون رأى للحيلولة دون اطالة الاجراءات دون مبرر الخروج عن هذا الأصل ببعض الاستثناءات التي يجوز فيها الفصل في الدعوى المدنية وحدها رغم انقضاء الخصومة الجنائية ، فما هي هذه الاستثناءات ؟

٢١٣ - استثناءات :

(أولاً) نصت المادة ٢/٢٥٩ اجراءات على أنه « اذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » . ويقتضى ذلك أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت على وجه سليم أمام المحكمة الجنائية ثم تنقضي بعد ذلك الدعوى الجنائية لسبب طارئ بعد رفعها من الأسباب الخاصة بها ؛ كوفاة المتهم أو مضي المدة أو صدور غفو شامل . وفي هذه الأحوال

تنقضى الدعوى الجنائية بقوة القانون ويكون الحكم الصادر بانتقضائها مقررًا لا منسئًا . ويستبعد من نطاق هذه الأحوال انقضاء الدعوى الجنائية بسبب الفصل في موضوعها ، فإنه يزيل عن المحكمة الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية . ويعتبر من قبيل ذلك الحكم الصادر بالبراءة بناء على قانون يجعل الواقعة غير معاقب عليها ، لأن تطبيق هذا القانون الأصلح بأثر رجعي يتم وفقا لأحكام قانون العقوبات (المادة ٥ عقوبات) ولا وجه لتشبيه هذه الحالة بالعفو الشامل ، لأن قانون العفو الشامل ينتج أثره في انقضاء الدعوى الجنائية بقوة القانون لأنه يشمل كلا من سلطة الدولة في العقاب وحقتها في الدعوى الجنائية . هذا بخلاف القانون الذي يجعل الواقعة غير معاقب عليها فإنه يمس سلطة العقاب ولا يؤدي الى انقضاء الدعوى ، وإنما يتعين صدور حكم فيها بتطبيق هذا القانون الجديد بأثر رجعي . وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية . ولا تملك إحالتها الى المحكمة المدنية لأن سلطتها في الاحالة لا تتوفر الا عندما تنظر الدعوى الجنائية ويؤدي الفصل في الدعوى المدنية الى اجراء تحقيق يعطل الفصل في الدعوى الجنائية .

(ثانيا) قد يطعن المدعى أو المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية وحده في الحكم الصادر في الدعوى المدنية سواء بطريق الاستئناف أو بالنقض . وكذلك أيضا قد يقتصر المتهم على الطعن في الحكم الصادر في للدعوى المدنية فقط . وعندئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض حسب الأحوال . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن هذا الحق في الطعن جائز ولو كان الحكم في الدعوى الجنائية قد أصبح غير قابل للطعن وحاز قوة الأمر المقضى . وفي هذه الحالة فإن طرح الدعوى المدنية وحدها أمام محكمة الجناح لا يمنع هذه المحكمة من أن تعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم ، وذلك لأن الدعوى الجنائية والمدنية وإن كانتا ناشتتين عن سبب واحد ، إلا أن الموضوع

في احدهما يختلف عنه في الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي (١) . ولا يحول دون ذلك أن يترتب في النهاية تناقض بين الحكمين الجنائي والمدني في دعويين تجمعهما وحدة المصدر وهي الجريمة . وقد وصل الأمر الى حد أن محكمة النقض أجازت أن تبحث محكمة الجناح المستأنفة من جديد في مدى قبول الدعوى الجنائية على الرغم من صدور حكم بات في موضوعها . كل ذلك لكي تتوصل في النهاية الى الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها بناء على دعوى جنائية غير مقبولة (٢)

٢١٤ - مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم :

لا خلاف في أنه رغم الادانة فانه يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدعوى المدنية ، لأنه لا تلازم بين العقوبة والتعويض ، فقد ترى المحكمة مثلا أن المدعى المدني لم يصبه ضرر حقيقي من الجريمة . انما يدق البحث في الصورة العكسية حينما تقضى المحكمة بالبراءة هل يجوز في هذه الحالة الحكم بالتعويض ؟ كان قانون تحقيق الجنائيات ينص صراحة في المادة ١٧ على أنه اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لا يعاقب عليها القانون أو سقط الحق في اقامة الدعوى بها مضى المدة الطويلة يحكم القاضي ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التي يطلبها بعض الخصوم . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الحالي فأغفل هذا النص فما أثر هذا الاغفال ؟ لا صعوبة أولا بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . فكما بينا فيما تقدم فانه يؤثر في سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى الجنائية وذلك متى كان مضى المدة سببا طارئا على الدعوى الجنائية بعد أن رفعت على وجهها الصحيح أمام المحكمة الجنائية .

(١) تقض ٦ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٦٩ ص ٥٣٣ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام ص ١ رقم ١٧٠ ص ٣٧٦ ؛ اول يناير سنة ١٩٥١ ص ٢ رقم ٧١٠ ص ٤٥٢ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١ ص ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ٦٧ ص ٢٦٢ ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٩٣ ص ٤٧٦ ؛ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ٢٠٨ ص ١١١١ ؛ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ١٩٩ ص ٩٨٤ .

(٢) تقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سالف الذكر .

أما بالنسبة الى غير ذلك من الأسباب • فلا يجوز كمبدأ عام السماح بها الا اذا اتفقت مع القواعد العامة لاختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية •

وقد سبق أن أكدنا فيما تقدم أن هذا الاختصاص مشروط بحدود معينة هي وقوع الجريمة وتسببها المباشر في الضرر • فاذا تخلف أحد هذه الشروط أصبحت الدعوى المدنية بمنأى عن ولاية القضاء الجنائي • وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية (١) بإدء الأمر ، الى أن اتجهت بعد ذلك الى تقرير اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى المدنية في هذه الحال أسوة بالفصل في موضوع الدعوى الجنائية على أساس أن المدعى المدني يسهم مع النيابة العامة في تقديم الدليل على وقوع الجريمة ، ومن ثم يكون فصل المحكمة واحدا في موضوع الدعين الجنائية والمدنية (٢) • وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن الحكم الجنائي هو شرط مفترض لاغنى عنه لفحص اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية (٣) •

والواقع من الأمر ، اذا كانت البراءة لا تمس شروط اختصاص المحكمة الجنائية بالدعوى المدنية التبعية ، فلا يوجد ما يحول دون الحكم في موضوع الدعوى المدنية (٤) • وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على شرط الحكم بالتعويض في الدعوى المدنية التبعية في حالة الحكم بالبراءة هو ثبوت وقوع الفعل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة (٥) • واذا لم

Crim., 7 déc. 1967, Bull., no. 219. (١)

Crim., 5 mai 1976, Bull., no. 143; 2 juin 1976 Bull. no. 196. (٢)

Robert, note, Rev. sc. Crim. 1976, p. 746 et 747. (٣)

(٤) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام رقم ١١٥ ص ٦٢٩
٤ ابريل سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٩٣ ص ٨٤٢ •

(٥) نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام ص ١٤ رقم ٣٦ ص ٦٩
١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ١٣٧ ص ٧٣٤ •

يثبت للمحكمة الجنائية ثمة خطأ جنائي من قبل المتهم تعين عليها أن تحكم في وقت واحد ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية . وليس لها أن تحكم بعدم الاختصاص (١) لأن المحكمة الجنائية كانت مختصة بالمفصل في الدعوى طالما أن التعويض كان مؤسسا على جريمة منسوبة الى المتهم . ولكنها ملزمة بالحكم بعدم الاختصاص اذا كان هناك خطأ منسوب الى المتهم ومنفصل عن الجريمة التي لم تثبت في حقه .

ومثال الأحوال التي يجوز فيها الحكم بالتعويض رغم الحكم بالبراءة، توافر مانع من موانع العقاب . أما اذا بنيت البراءة على أن الواقعة المدعاة لا تعتبر جريمة فانه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر التعويض المترتب على الخطأ الذي تنطوي عليه هذه الواقعة .

ومن ناحية أخرى ، يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية رغم الحكم ببراءة المتهم طالما كان هذا التعويض مرتبا مباشرة على الجريمة . مثال ذلك اذا تعدد المتهمون التابعون للمسئول عن الحقوق المدنية وتحققت المحكمة أن الجريمة قد وقعت من أحدهم الا أنه ظنرا لشيوع التهمة بينهم قضت بالبراءة . ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض على المسئول عن الحقوق المدنية عن الضرر الذي وقع من أحد تابعيه رغم أنه لم تتحدد شخصية هذا التابع (٢) .

(١) تقضى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام من ١٧ رقم ٦٩ ص ٣٤٨ .

(٢) انظر تقضى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ المحاماة من ٢٦ ص ٢٧٢ .

القسم الرابع

الاثبات الجنائي

مقدمة — الدليل الجنائي

١ — الحدود الاجرائية للاثبات الجنائي

٢ — اجراءات الاثبات الجنائي

٣ — حرية القاضي في الاقتناع

مقدمة

الدليل الجنائي

٢١٥ - فكرة الدليل الجنائي ، ٢١٦ - أهمية الدليل الجنائي ، ٢١٧ - الأدلة المباشرة وغير المباشرة ، ٢١٨ - أنواع الأدلة غير المباشرة ، ٢١٩ - أدلة الإثبات وأدلة النفي .

٢١٥ - الدليل الجنائي :

من المقرر أن طلبات الخصوم ودفعهم تخضع لتقدير القاضي . ويستعين القاضي في هذا التقدير بما يتوفر لديه من دليل . فهذا الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها للوصول الى الحقيقة التي ينشدها . والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه . لاعمال حكم القانون عليها . فالعلم بالقانون مفترض عند القاضي ولا يحتاج الى دليل . ولذلك فان اثبات وقوع الجريمة تحت طائل القانون لا يعتمد على الأدلة الجنائية . ولكن تفي هذا التكييف القانوني قد يحتاج الى دليل اذا اختلط القانون بالواقع ، مثل ذلك اثبات مدى توافر ظروف معينة في الجريمة المسندة الى المتهم حتى ينطبق عليها قانون العفو الشامل ، أو مدى توافر أحد أسباب الإباحة . أما اثبات حصول الجريمة من الناحية الواقعية بركنيها المادى والمعنوى ونسبتها الى المتهم فهو أمر يعتمد على توافر الدليل الجنائي .

ويلاحظ أنه وان كان جمع الأدلة هو من أهداف الخصومة الجنائية ، الا أن ذلك لا يعنى اضافة الطبيعة الاجرائية على هذا العمل . فمن المقرر أنه لا عقوبة بغير خصومة ، أى أن جمع الأدلة من خلال هذه الخصومة هو أمر يتوقف عليه اثبات توافر سلطة الدولة في العقاب قبل المتهم . فثبوت سلطة العقاب لا يعتمد على معايير موضوعية مجردة . وانما يعتمد أساسا على قانون الإثبات . فهو الطريق المؤدى الى

تحديد هذه السلطة • ومن هنا كان قانون الاثبات الجنائي متصفا بالطبيعة العقابية لا الاجرامية (١) • وبالتالي يأخذ حكم قانون العقوبات لا قانون الاجراءات ، فيطبق بأثر رجعى متى كان فى صالح المتهم (٢) •

٢١٦ - أهمية الدليل الجنائي :

١ - ان جمع الدليل الجنائي هو من المشاكل الرئيسية فى الاجراءات الجنائية • فبدون هذا الدليل ، لن تثبت الجريمة ولن تسند الى متهم ولن يطبق قانون العقوبات • وقد تضاعفت أهمية الدليل الجنائي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة التى ترمى الى تفريد الجزاء الجنائي وفقا لشخصية المتهم • فيتعين توافر هذا الدليل لا من أجل اثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم فحسب وانما أيضا بقصد تحديد ملامح شخصية المتهم ومدى خطورته الاجرامية • وبناء على ذلك فان الدليل الجنائي يفيد فى أمرين (الأول) التقدير القانونى للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها الى المتهم من أجل تطبيق قانون العقوبات • (الثانى) التقدير الاجتماعى للمتهم من حيث ظروفه الشخصية وخطورته الاجرامية من أجل تفريد العقاب • (٣) •

٢ - تتضاعف أهمية الدليل فى الخصومة الجنائية بالنظر الى ذاتيتها الخاصة • فبناء على أن القاضى الجنائي يجب أن يصل الى معرفة الحقيقة المادية فانه لا يكتفى بما يقدمه الخصوم أو يتفقون عليه من أدلة - كما هو الشأن فى الخصومة المدنية • بل ان عليه دورا فى جمع

Santoro, Manuale, pag. 434.

(١) أنظر

Levasseur, Un problème de l'application de la loi pénale dans le temps, Rev. sc. crim., 1966, pp. 1 et s.

Bouzat, La loyauté dans la recherche des preuves, Problèmes contemporains de procédure pénale, en hommage à Huguenev, Paris, 1964, pp. 155 et s.

Troussov, Introduction à la théorie de la preuve judiciaire, Moscou, 1965, p. 21.

الدليل وفحصه وتقديره . كما أنه بالنظر الى دور الخصومة في الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية ، فيجب على من يجمع الدليل أن يلتزم في عمله بالضمانات التي توفر الثقة في الدليل الذي يقدمه (١) .

٢١٧- الأدلة المباشرة وغير المباشرة :

تنقسم الأدلة الى مباشرة وغير مباشرة بالنظر الى علاقتها بالواقعة المراد اثباتها . فتمتبر الأدلة مباشرة اذا كانت تنصب مباشرة على هذه الواقعة . هذا بخلاف الأدلة غير المباشرة فانها لا تدل بذاتها على تلك الواقعة وانما تحتاج الى أعمال الاستدلال العقلي والفحص العميق . ومثال النوع الأول شهادة الشهود واعتراف المتهم . أما النوع الثاني فمثاله ضبط سكين مملوك للمتهم في مكان الحادث أو ضبط أشياء مع المتهم مما تكون لها علاقة بالجريمة ، أو تواجد المتهم في مكان الجريمة لحظة وقوعها (٢) . ولا يشترط في كلا النوعين أن ينعكس الدليل على كافة الوقائع المراد اثباتها ، بل يكفي أن تنعكس دلالاته على إحدى هذه الوقائع فحسب . وقد يكون كل من هذين النوعين من الأدلة في صالح الاتهام أو في جانب المتهم على حسب الأحوال (٣) .

٢١٨- أنواع الأدلة غير المباشرة :

تنقسم الأدلة غير المباشرة الى نوعين : القرائن ، والدلائل .

١ - القرائن : تتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم ، وذلك باستبطان الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة . وهذا

(١) انظر Pompe, La preuve en procédure pénale, Rev. sc. crim., 1961, pp. 270 et ss.

Troussov, op. cit., p. 52.

(٢)

(٣) فمثلا اذا اشترك بعض الجناة في ارتكاب جريمة سرقة ثم شهد المجنى عليه برؤية احدهم فقط دون الآخرين ، او ضبطت بعض المروقات لدى هذا الشخص وحده ، فان الدليل يعتبر مباشرا (كما في الحسالة الاولى) او غير المباشر (كما في الحالة الثانية) رغم أن دلالاته تنصرف الى حدد الجناة دون بقيتهم .

الاستنباط يقوم اما على افتراض قانوني ، أو على صلة منطقية بين الواقعتين . وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية .

والقرينة القانونية اما قرينة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها أو قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس . ومثال القرينة القاطعة عدم بلوغ سن السابعة فهو دليل على عدم التمييز ، وافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره ، وافتراض الحقيقة والصحة في الحكم البات ، وافتراض حضور المتهم في حالة الحضور الاعتباري بقوة القانون (المادة ٢٣٩ اجراءات) . أما القرينة القانونية البسيطة فمثالها افتراض البراءة في المتهم ، وافتراض العلم بالنش والفساد في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والنش ، وافتراض مساهمة الشريك في جريمة الزنا عند ضبطه في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم (١) .

والقرينة القضائية هي التي يستخلصها القاضى بطريق اللزوم العقلى وتعتمد على عملية ذهنية يربط فيها القاضى بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد اثباتها . ومن المقرر أن لمحنة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التي انتهت اليها (٢) ، فهي ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة ولها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج

(١) قضت محكمة النقض بأن الزيادة غير المبررة في مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات يتيح له فرصة ذلك الاستغلال حتى يصبح اعتبار عجزه من اثبات مصدر الزيادة في ما له قرينة قانونية عامة على أن هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع (نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام ص ١٦ رقم ١٨٣ ص ٩٥٧) .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام ص ١٨ رقم ١٤٧ ص

وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق (١) . ومع ذلك ، فيجب أن يستقر في الاذهان أن الاثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء اليه الا حيث ينتفى امكان الاثبات بالادلة المباشرة . ذلك أن الاثبات بالقرائن غير القانونية يحوطه الاحساس بالضآلة في مواجهة المجهول ، مما لا يصح معه أن يبقى القاضى ضحية الايحاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة ، لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير للعقل والمنطق . ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن الحكم بأن ثبوت جريمة القتل بالسلح الناري في حق المتهم يفيد في منطق العقل احرازه للسلح والذخيرة ولم يضبط معه (٢) ؛ وأن وجود آثار للمخدر بجيب جلباب المتهم يكفى للدلالة على الاحراز (٣) ؛ وأن اتصال المتهم بعميد عائلة المجنى عليه المخطوف والمفاوضة في اعادته مقابل جمل معين ، وساوته في الجمل دون الرجوع الى غيره ، ثم قبض الجمل واعادته المخطوف من مكان اخفائه ، كل ذلك يصلح تدليلا كافيا على ثبوت تهمة الخطف في حقه (٤) ، وأن وجود بصمة اصبع المتهم أو آثار

(١) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ . وفي حكم آخر قالت محكمة النقض ان لحكمة الموضوع ان تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من ادلة - ولو كانت غير مباشرة - متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦) .

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٩ ص ٧٤ .

(٣) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٠ ص ٢٨٠ . وقد حكم بأن ضبط ورقة مع المتهم بها رائحة الافيون هو قرينة على ارتكاب لجريمة احراز مخدر (نقض ٨ فبراير سنة مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٣ ص ٤٨) .

(٤) نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ٧٨ رقم ٣١٢ ص ٢٨٠ . وقد حكم بأن مشاهدة عدة اشخاص يسرون في الطريق مع من يحمل المروقات ودخولهم معه في منزل واختفائهم معه هو قرينة على اشتراكهم في السرقة (نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢٧ ص ٦٦٥) .

قديمه في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها (١) •

وفي هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة ، مما يجدر معه أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريق الاستنتاج من الأمر المعلوم وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية •

وإذا تعددت القرائن القضائية ، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها • وهو ما يتطلب أولا تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها • فإذا تنافرت قرينة مع أخرى تهافتت الاثنتان معا وفقدت كل منهما صلاحيتها في الاثبات •

٢ - الدلائل : تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة • ولكن الاختلاف بين الاثنتين يبدو في قوة الصلة بين الواقعتين • ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة متينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره • أما في الدلائل ، فإن الصلة بين الواقعتين ليس قويا ولا حتميا ، وذلك لأن الواقعة للثابتة تحتمل صورا شتى من التأويل والاحتمال • ولهذا فإنها تصلح أساسا للاتهام دون أن تصلح وحدها أساسا للحكم بالادانة ، لأنها لا يمكن أن تؤدي الى اليقين القضائي بل يجب أن يتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة (٢) • ولذلك يكمن تسمية الدلائل بالقرائن التكميلية • وفي ذلك تقول محكمة النقض ان قرائن الأحوال (الدلائل) من بين الأدلة المعتمدة في القانون والتي يصح اتخاذها ضمايم الى الأدلة الأخرى (٣) • وتطبيقا لذلك قضى بأن استعراف الكلب البوليسى لا يصلح دليلا أساسيا على

(١) انظر نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية س ٤١ رقم

٧٥ •

Troussov, op. cit., p. 56.

(٢) انظر

(٣) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦٢

ص ٨٠٢ •

نبوت التهمة وانما يمكن به تعزيز أدلة الثبوت (١) وأنه للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريرات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة (٢) ، وأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في اثبات التهمة (٣) . وعلة عدم جواز الاستناد الى الدلائل في اثبات التهمة هو أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين . وكل حكم يبنى على الدلائل وحدها هو حكم باطل لأن اقتناع القاضى يكون في هذه الحالة مبنيا على الاحتمال لا على اليقين .

٢١٩ - اقسام الأدلة :

تنقسم الأدلة من حيث مصدرها الى ثلاثة أقسام : مادية وقولية وفنية .

والأدلة المادية هي التى تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضى بطريق مباشر . أما الأدلة القولية فهى التى تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضى بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال . ويلاحظ من هذا التمييز أن القاضى يكون اقتناعه تلقائيا من الأدلة المادية بطريق مباشر ، بخلاف الحال في الأدلة القولية فإن اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال . ومصدر الأدلة المادية عادة هي المعاينة ، والتفتيش ، وضبط الأشياء . أما الأدلة القولية فمصدرها هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف . أما الأدلة الفنية فهى التى تنبعث من رأى فنى يدور حول تقدير دليل مادى أو قولى قائم في الدعوى . وصورتها الخبرة التى تتمثل في تقارير فنية تصدر من الخبير بشأن رأيه

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٥٦
س ٨٠٧ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٧٣
س ٨٩٩ .

(٢) نقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٢
س ٦٥٢ ؛ أول أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٣ س ٣٨٣ .

(٣) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٨١
س ٤٣٩ . وقضت محكمة النقض بأنه يصح الاستناد الى سوابق المتهم
سواء لتشديد العقوبة عليه في المود أو كقرينة على ميله الى الاجرام (نقض
١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٨ س ٤٥٦) .

النفى في وقائع معينة . فهي بخلاف الشهادة ليست نقلا لصورة معينة في ذهن الشاهد باحدى حواسه ، وانما هي تقدير فنى لواقعة معينة بناء على معايير علمية (١) . والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال تقديره الفنى .

وتبدو أهمية التمييز بين هذين النوعين في قيمة الأدلة المنبعثة منها . فلا شك أن الأدلة المادية دائما هي أقوى أثرا ومفعولا في الاقتناع . والأمر في النهاية مرجسه الى تقدير القاضى .

٢٢٠ - أدلة الاثبات وأدلة النفى :

أدلة الاثبات هي التى تتجه نحو ادانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه ، وذلك عن طريق اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم فضلا عما يسيطها من ظروف مشددة . أما أدلة النفى فهي التى تسمح بتبرئة المتهم أو تخفيف العقوبة عليه ، وذلك عن طريق نفى وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو اثبات توافر الظروف المخففة (٢) .

وبالنسبة الى أدلة الاثبات فانها ليست جميعها على درجة واحدة من الأهمية ، فبعضها يكفى لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهو ما يكفى فيه الترجيح وتسمى بأدلة الاتهام ؛ وبعضها ما يجب أن يصل الى حد اليقين ويسمى بأدلة الادانة .

وبالنسبة الى أدلة النفى فانه لا يشترط فيها أن تصل الى حد القطع بعدم وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم ، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة ، كما أن الشك يفسر لمصلحة المتهم . ومن ثم فيجب أن تؤدي هذه الأدلة الى اثاره الشك في ذهن القاضى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن يصل الأمر الى حد نفيها كلية . وبهذا القدر وحده تتجح أدلة النفى في أداء مهمتها .

Leone, Trattato, II, pag. 196.

(١)

Troussov, op. cit., pp. 48 et, s.

(٢)

الباب الأول

الحدود الإجرائية للإثبات الجنائي

٢٢١ - تمهيد :

على القاضى أن يطبق القانون وفقا لأسس موضوعية • الا أن هذا التطبيق يتقيد بما يوجهه قانون الإثبات من معايير معينة • والإثبات الجنائى يقيد سلطة القاضى بحدود معينة يجب مراعاتها • وهذه الحدود تسهم بلا شك فى التطبيق الموضوعى للقانون • ولكن هذا التأثير يقع فى ظل نظام قانونى متكامل • فافتراض البراءة فى المتهم يتطلب عدم الزامه بإثبات براءته ، وضمان حرية الشخصية فى إجراءات الإثبات • وهذان الحدان الإجرائيان ينبعان من أصل قانونى هو براءة المتهم حتى تثبت إدانته •

ومن هنا كان التطبيق الموضوعى لقانون العقوبات أمرا نسبيا لأنه مقيد بالأصول الإجرائية التى تنبع من قرينة البراءة • وعلة ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية لا يستهدف مجرد تطبيق قانون العقوبات وإنما يعنى كذلك حماية الحرية الشخصية • ولا بد من الموازنة بين الهدفين • وفيما يلى نعرض للحدود الإجرائية للإثبات الجنائى متمثلة فى اثنين هما :

١ - عدم التزام المتهم بإثبات براءته •

٢ - ضمان الحرية الشخصية للمتهم فى إجراءات الإثبات •

الفصل الأول

عدم التزام المتهم بالبيات براءته

٢٢٢ - المبدأ :

يتطلب افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبة بتقديم أى دليل على براءته . فله أن يتخذ موقفا سلبيا تجاه الدعوى المقامة ضده . وعلى النيابة العامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة اليه . وعليها تقديم الأدلة التى تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو فى صالحه . فليس من مهمتها اصطيداد الأدلة ضد المتهم أو حشدتها جزافا للإيقاع به ، بل أن واجبها ينحصر فى كشف الحقيقة ايجابا أو سلبا .

وعليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم الى المحاكمة . ولا يجوز أن يتغير موقفها أمام المحكمة ، بل عليها أن تقدم للمحكمة الأدلة الصادقة التى تصيد فى كشف الحقيقة سواء كانت فى صالح المتهم أو ضده . ويعتبر مخالفا لوظيفة النيابة العامة الاقتصار على جمع الادلة قبل المتهم .

نعم ، ان عبء اثبات التهمة يقع عليها ، ولكن ذلك ليس معناه أن مهمتها قاصرة على اثبات التهمة فقط ، فوظيفتها هى اثبات الحقيقة بجميع صورها . وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال اجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة ، دون أن تجشم المتهم عبء اثبات البراءة . فهذه البراءة أمر مفترض ، ولا محل لاثباتها أمام المحكمة . وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما اذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها أن تدحض هذه التريئة القانونية أم لا .

فاذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام ، كان من حق المتهم تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده . وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع هذه الأدلة أيضا عند الاقتضاء لأن مهمتها هي كشف الحقيقة بجميع صورها . فاذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام ، لا يلتزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته ، لأن الأصل فيه هو البراءة .

وقد ثار البحث في الحالات التى يدفع فيها المتهم بتوافر سبب من أسباب الاباحة كالدفاع الشرعى ، أو مانع من موانع المسؤولية كالاكراه ، أو مانع من موانع العقاب مثل اعتراف الراشى في جريمة الرشوة ، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم ، هل يلتزم المتهم في هذه الحالات بإقامة الدليل على صحة هذا الدفع ؟ . وفقا للقانون المندى يلتزم المدعى عليه بإثبات الدفع الذى يتمسك به ، وهو ما يعرف اصطلاحا بقاعدة «*onus in excipiendo fitactor*» . على أنه لا مجال لهذه القاعدة في الاجراءات الجنائية حيث يفترض في المتهم البراءة . فادانة المتهم تعنى اثبات عدم وجود سبب للبراءة . ولا ينحصر هذا السبب فيما يتعلق بالوقائع المكونة للركن المادى للجريمة فقط ، بل يتعلق بسائر أركانها وغيرها من الأسباب التى تحصل دون ادانة المتهم . فالادانة تفترض عدم وجود سبب من أسباب الاباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو أسباب انقضاء الدعوى الجنائية . ويقتضى اثبات الادانة نفي كل من هذه الأسباب أو الموانع (١) . وذلك هو واجب المحكمة والنيابة العامة سواء بسواء . ولذلك ، فانه يكفى من جانب المتهم أن يتمسك بالدفع الذى يواجه به التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته . وعلى النيابة العامة والمحكمة التحقق من مدى صحة هذا الدفع .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية . فمن المقرر

J. PATARIN; Le particularisme de la théorie des preuves (1) en droit pénal, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, publication de l'institut de criminologie de la faculté de droit de l'université de Paris, 1956, p. 29; GRAVEN; La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse, Rev. inter. dr. pén. 1966 p. 267.

أن من واجب المحكمة بحث كل دفاع جوهرى يتقدم به المتهم . ويعتبر الدفاع جوهريا اذا كان ظاهر التعلق بموضوع الدعوى المنظورة امامها ، بحيث لو صح لرتب عليه القانون أثر! قانونيا لصالح المتهم سواء تعلق هذا الأثر بنفى وقوع الجريمة ، أو بامتناع المسؤولية أو العقاب أو باقتضاء الدعوى الجنائية (١) . فاذا تمسك المتهم بهذا الدفع دون أن تبجته المحكمة وترد عليه كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب ، فضلا عن الاخلال بحق الدفاع . ووجه القصور في التسبيب يرتكز على اخلال المحكمة في أداء واجبها نحو اثبات الواقعة .

وإذا لم يتمسك المتهم بمثل هذه الدفع أمام محكمة الموضوع ، لم يحل ذلك دون واجب هذه المحكمة في التحقق من مدى انتفاءها قبل أن تقضى بالادانة . على أنه يكفي لصحة قضائها أن تثبت توافر أركان الجريمة ووقوعها من المتهم ، وأن تبين الأدلة التي قامت لديها ، وأن ترد على ما عسى أن يكون المتهم قد تمسك به من أوجه الدفاع الجوهري . فاذا لم يكن المتهم قد تمسك بهذا الدفاع من قبل ، لا يجوز له أن ينعى على المحكمة أى خطأ قانوني أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم المطعون فيه تشتمل في ذاتها على صحة هذا الدفاع . ويرتبط هذا القيد بطبيعة وظيفة محكمة النقض التي لا تسع لاجراء تحقيق موضوعي في الدعوى .

وبناء على المبدأ السابق بيانه . تتفرع تيجتان هامتان :

(١) **الشك يفسر لمصلحة المتهم :** كل شك في اثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهم . فهذا الشك يعنى إسقاط أدلة الادانة وتأكيد الأصل اللام وهو البرائة (٢) . ولهذا فإن الأحكام الصادرة بالادانة

(١) انظر في الدفع بالاعفاء من العقاب لحسن النية في رجعية القذف في حق موظف عام (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٢ ص ٣٧٣) . والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . (نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣٦ ص ٥٣٩) ، والدفع باقتضاء الدعوى الجنائية بالتقدم . (نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥) .

(٢) جاء في الحديث الشريف : (ان الإمام لان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) . وقال عمر بن الخطاب (لان إعطاء حدود الله في الشبهات خير من أن أقيعها) .

(م ٢٥ - الوسيط في قانون الاجرامات الجنائية)

يجب أن تبني على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال . وكل شك في أدلة الادانة يجعل الحكم بالادانة على غير أساس . فالشك يجب أن يستفيد منه المتهم لأن الأصل فيه هو البراءة . وتبسيط محكمة النقض رقابتها على هذا الموضوع من خلال مراقبتها لصحة الأسباب . فمن المقرر أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لا يعنى فقط أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة ، وإنما يعنى أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع وهى البعد عن التحكم ، ولا يستطيع القضاء بغير اليقين .

واليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصى للقاضى ، وإنما هو اليقين القضائى الذى يصل اليه كما يصل اليه الكافة لأنه مبنى على العقل والمنطق . ولهذا فإن رقابة محكمة النقض تراولها على صحة التسييب من زاوية المطابقة مع المنطق القضائى في اصدار الاحكام . ومن خلال هذه الرقابة تستطيع محكمة النقض أن تعمل على توحيد المنطق القضائى للاحكام للوصول الى استقرار قانونى على تطبيق واحد للقانون في جميع أنواع المحاكم .

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، يكفى لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة (١) . الا أن الاكتفاء بمجرد الشك في اثبات التهمة مشروط بأن يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فوجدت دفاع المتهم أو داخلتها الرية في صحة أدلة الإثبات (٢) .

(١) ويسمى هذا المبدأ في القانون الانجلو سكسونى .

١٣٢ . ص ٦٦٨ ؛ أول مارس سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٣٩ ص ١٧٩ ؛ ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ١٢٢ ص ٥٢٤ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ رقم ١٣٧ ص ٧٢٤ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ رقم ١٥٩ ص ٨٢٢ .

(٢) انظر نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٣ رقم ٨٨٧ ص ٧٦٧ .

وهنا يجب ملاحظة الخلاف بين الحكم بالادانة والحكم بالبراءة فيما يتعلق ببيان الأدلة . فالحكم الأول يجب أن يستوفى مضمون الأدلة التي بنى عليها ، بخلاف الحكم الثاني فانه يكفي فيه مجرد ابداء الرأى حول قيمة أدلة الاثبات ، دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة ، لانه يكفي مجرد تشكيكها في الاقتناع بأدلة الاثبات ، أى أن الحكم بالادانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الاثبات ، بينما حكم البراءة يكفي فيه أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة .

ويكفى للتدليل على هذا الشك الاستناد الى أى دليل ولو كان وليد اجراء غير مشروع ، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض (١) . وعلة ذلك أن الأصل في المتهم البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج اليه هو أن تتشكك في اداعته . والدليل المستمد من اجراء غير مشروع هو دليل باطل فيما يتعلق باثبات الادانة وهى عكس الأصل العام في الأشياء ، لا فيما يتعلق بتأييد هذا الاصل (٢) . كما لا يقدح في سلامة الحكم بالبراءة أن تكون احدى دعاماته معيبة ما دام قد أقيم على دعامات أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب تكفى لحمله (٣) . ولا محل هنا لتطبيق مبدأ تساند الأدلة الجنائية في الاثبات لأن الاصل في المتهم البراءة .

(٢) **النطاق المسموح به في قرائن الاثبات :** لا محل لدحض قرينة البراءة وافترض عكسها إلا بحكم قضائى بات (غير قابل للطعن) . فلا تزول هذه القرينة بمجرد اعتراف المتهم ما لم يصدر حكم بات بالادانة سواء بنى على هذا الاعتراف أو غيره . فقرينة البراءة أصل قانونى لا يثبت عكسها الا بالحكم البات الصادر بالادانة . فهذا الحكم هو عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة .

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ . رقم ٢١ ص ٨٧ ، وانظر في نقد هذا الحكم رؤوف عبيد ، الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(٢) انظر مؤلفنا الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠ ص ٣٤٨ .

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ .

ولكن هل يجوز للمشرع أن يتدخل فينص على قرائن قانونية لاثبات التهمة أو لنقل عبء الاثبات ليكون على عاتق المتهم ؟ .

هذا ما لا يجوز لأن قرينة البراءة هي ركن من أركان الشرعية الاجرائية . ولا يجد من نطاق هذه القرينة غير الحكم الصادر بالادانة وحده . وعلى ذلك فكل قرينة قانونية تنقل عبء الاثبات على عاتق المتهم تعتبر افتئاتا على الأصل العام في المتهم وهو البراءة . مثال ذلك أن المادة ٣٠١ اجراءات نصت على أن تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . كما نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على أن تعتبر المحاضر المحررة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها الى أن يثبت ما ينفيها . ووفقا لهذين النصين تتوافر قرينة قانونية ضد المتهم على صحة الوقائع المثبتة في محاضر المخالفات ومحاضر المرور ، بمقتضاها ينتقل عبء الاثبات على عاتق المتهم ، ويمكن للمحكمة بناء عليها أن تقرر حكمها بالادانة ، إذا كانت الوقائع المثبتة بها كافة لذلك ، وطالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها . وواضح أن قرينة البراءة قد استبعدت في هاتين الحالتين لصالح المتهم مراعاة للصعوبات التي تشوب هذا النوع من الجرائم ، فيما يتعلق بجمع الأدلة ، فضلا عن قهاتها . ومع ذلك فإن هذا الاستبعاد لا يخلو من جسامه ، لأنه يتعلق بالتجريم والعقاب . ومهما كانت العقوبات المحكوم بها في صورة غرامات مالية أو غيرها ، فإن ذلك لا ينفي عنها صفة العقاب . والعلاج الوحيد لهذه الصعوبات لا يكون في إهدار الشرعية الاجرائية أو الإخلال بالضمانات ، وإنما يكون بعدم تجريم الأفعال البسيطة وخاصة تلك التي يصعب جمع الدليل عليها . بل انه عند رفع الصفة الجنائية عن المخالفات أو جرائم المرور واعتبارها مخالفات ادارية لا يمكن الترخّص في الاثبات والالتجاء الى القواعد المقررة في القانون المدني ، طالما كانت لهذه المخالفات جزاءات تمس الحرية الشخصية .

وبلاحظ مع ذلك أن رقينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الإثبات التي ينص عليها القانون اذا بنيت على وقائع ثبتت في حق المتهم . وهذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقدة في يودلوي سنة ١٩٥٩ (اللجنة الثالثة) ، اذ قرر أن مبدأ افتراض البراءة في المتهم لا يتعارض مع النص الذي يقرر استثناء نقل عبء الإثبات اذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة (١) . ومثال هذه القرينة في القانون المصري ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المعدلة بالقانونين رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ بشأن افتراض العلم بالغش في جانب المتهم اذا كان من المشتغلين بالتجارة . فالفش الصادر من أحد المشتغلين بالتجارة ، واقعة يجب اثباتها ابتداء حتى تستفاد هذه القرينة . ومثال ذلك أيضا القرائن المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ عقوبات بشأن جريمة الزنا وهي القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل ، أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم . فقرينة الزنا في هذه الأحوال مبنية على وقائع بغينة يجب اثباتها ابتداء . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى المخالفات والجنح الشبيهة والتي سمت بالمخالفات الجنحة أو بالجنح المخالفات . فقد افترض الفقه والقضاء اثبات الخطأ غير العمدي في حق المتهم من مجرد توافر الركن المادي ، وأجاز للمتهم اثبات عكس هذا الافتراض (٢) .

ففي كل هذه للأمثلة السابقة بنى افتراض الادانة على واقعة معينة يجب أن يثبت ابتداء توافرها في حق المتهم . ومتى ثبتت هذه الواقعة افترضت ادانة المتهم بالجريمة . ولكن هذا الافتراض لا يعنى مصادرة حق المتهم في اثبات عكسها ، ولا يحول دون سلطة المحكمة في اهدارها من تلقاء نفسها ، اذا تبين في ملف الدعوى ما يدل على عكسها .

Commission internationale de juristes; Primauté du droit (١)
et droits de l'homme. Genève, 1966, p. 31.

(٢) انظر مؤلفنا (اصول قانون العقوبات - القسم العام ، النظرية العامة للجريمة) سنة ١٩٧٢ ، ص ٥٠١ ، وقد اختلف الفقه والعقهاء حول مدى ما يملكه المتهم لاثبات نفي هذا الخطأ .

الفصل الثاني

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

٢٢٤. مكرراً - المبدأ :

يقتضى افتراض البراءة في المتهم معاملة بهذه الصفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية . وكذلك أيضاً في مرحلة الاستدلالات قبل أن تنشأ مرحلة الاتهام . ولا عبرة بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها . فالقرينة القانونية الدالة على براءة المتهم تقوم بغض النظر عن نوع الجريمة أو كيفية ارتكابها ، أو طبيعة الإجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب .

ويشور البحث عن متطلبات حماية المجتمع حين يبدأ الاتهام وتقتضى مصلحة التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم مما يمس حريته . في هذه الحالة تكون حياز نزاع بين قرينتين : قرينة قانونية على براءة المتهم ، وقرينة موضوعية على ارتكابه الجريمة . وكل من القرينتين تحمي مصلحة أساسية في المجتمع ، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم ، والثانية تحمي المصلحة العامة (١) .

- ويتعين التوفيق بين المصلحتين واحترامهما معاً دون تفریط في أحدهما على حساب الأولى . ويتم هذا التوفيق عن طريق الاعتماد على قرينة البراءة في تحديد الإطار القانوني الذي يتم بداخله تنظيم ممارسة المتهم لحرية الشخصية في ضوء ما تدل عليه القرينة الموضوعية الدالة على ارتكابه الجريمة . ويتمثل الإطار القانوني القائم على قرينة البراءة في شكل

الضمانات التي تكفل حماية الحرية الشخصية عند اتخاذ أى إجراء جنائى
ضد المتهم .

فالقانون ينظم استعمال الحرية الشخصية للمتهم فى ضوء ما تدل عليه
القرائن الموضوعية الدالة على مدى ارتكاب الجريمة . ولكن هذا التنظيم
يجب ألا يتجاوز الاطار القانونى القائم على قرينة البراءة والذى يمثل
فى تقييد الاجراءات التى يسمح بها القانون بضمانات معينة تكفل حماية
الحرية الشخصية للمتهم .

٢٢٤ مكرراً (١) - التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع :

فكل إجراء جنائى يسمح به القانون يجب أن يكون مقيداً بهذه
الضمانات درءاً لخطر التحكم فى مباشرته والا كان مخالفاً لقرينة البراءة .
والإجراء الذى ينص عليه القانون دون أن يكون محاطاً بضمانات الحرية
الشخصية ، يكون اعتداء تحكيمياً على هذه الحرية ، ومخالفاً لقرينة
البراءة ، مما يعتبر اعتداءً على الشرعية الاجرائية .

ومن ناحية أخرى ، فإنه قد يتبين المشرع أن خطورة المتهم قد تهدد
بارتكاب جريمة أخرى ، الأمر الذى يقتضى عزله فى مرحلة التحقيق حماية
للمصلحة العامة ، واتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية فى مواجهته .
ولكن هذه الاجراءات يجب تنظيمها فى اطار قرينة البراءة ، أى احاطتها
دائماً بضمانات معينة تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية والحيلولة دون
التحكم فى مباشرتها . فهذه الاجراءات تستند الى المصلحة العامة ولا يجوز
أن تمتد خارج نطاقها الضرورى المحدود (١) . ويتطلب هذا الأمر عدم نشر
أبناء الاجراءات الجنائية لما يلحقه من أضرار جسيمة بالأبرياء لا يكفى

لتعويضها مجرد الحكم الصادر بالبراءة • فقد لا يعلم بالبراءة من اطلعوا على ما نشر من اجراءات ضد المتهم •

وهكذا يتضح أن اتخاذ الاجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيدا عن الشرعية الاجرائية • فهذه الشرعية تقوم على قرينة البراءة ، وهذه القرينة تحدد نطاق أى اجراء جنائى من خلال الضمانات المقيدة له •

وفى هذا الصدد يوجد التقاء واضح بين قانون العقوبات عند التزامه بشرعية الجرائم والعقوبات ، وقانون الاجراءات عند التزامه بالشرعية الاجرائية • فالأول فيما يقرره من جرائم وعقوبات يتقيد باحترام الحريات العامة التى كفلها الدستور • فلا يجوز تجريم أى فعل بما يعتبر استمعالا لاحدى هذه الحريات ، مثل حرية العقيدة ، وحرية الاجتماع ، وحرية تكوين الجمعيات والتقايات وحرية الصحافة • وبالمثل ، فان قانون الاجراءات الجنائية فيما يقرره من اجراءات جنائية يلتزم باحترام الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بناء على قرينة البراءة • فلا يجوز السماح بمباشرة أى اجراء جنائى ما لم يكن محاطا بالضمانات التى تكفل احترام هذه الحرية •

البَابُ الثَّالِثُ

اجراءات الاثبات الجنائي

٢٢٥ - تمهيد :

لا ينظم القانون الأدلة الجنائية ، ولكنه يقتصر على تنظيم اجراءات الاثبات المؤدية اليها . وينبثق هذا التنظيم من أصل البراءة ، ومن ثم فان هذه الاجراءات يجب أن تكون محاطة بالضمانات الكافية لحرية المتهم . وتزداد قيمة هذه الضمانات في النظام الاتهامي بوجه عام حيث يتساوى الاتهام والدفاع في الحقوق الاجرائية المخولة لكل منهما . وتقل هذه القيمة في نظام التتقيب بوجه عام حيث تقوى سلطة الاتهام للبحث عن الحقيقة في مرحلة التحقيق الابتدائي . الا أن هذه الضمانات تزداد قيمتها في ذلك النظام في مرحلة المحاكمة ، حيث يتساوى الخصوم في الحق في تقديم ما يشاءون من أدلة الاثبات .

وتعتبر اجراءات الاثبات التي نظمها القانون هي المصادر التي تنتج الأدلة الجنائية . ويستوى في هذه الاجراءات أن تتعلق مباشرة بالواقعة المراد اثباتها ، أو أن تكون علاقتها غير مباشرة بهذه الواقعة . ولا عبرة بالسلطة التي قامت بهذه الاجراءات ، طالما أن القانون قد أجاز لها القيام بها . فيستوى أن تكون قد بوشرت بواسطة مأموري الضبط القضائي ، أو سلطة التحقيق الابتدائي ، أو المحكمة . مع ملاحظة أن كافة الأدلة

التي تنتج عن هذه الاجراءات على اختلاف القائمين بها ، لا تصلح أساسا للحكم الجنائي ما لم تكن قد طرحت أمام القاضي في الجلسة .

وفيما يلي نبث اجراءات الاثبات الجنائي وهي المعاينة والشهادة ، والخبرة والاستجواب والاعتتراف ، والتفتيش ، وبعض الاجراءات الماسة بالحياة الخاصة .

الفصل الأول

المعينة

٢٢٦ - ماهيتها ، ٢٢٧ - سلطة مباشرة المعينة :

٢٢٦ - ماهيتها :

المعينة هي اثبات مباشر ومادى لحالة شيء أو شخص معين . ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من يأمر بالإجراء .

وقد يكون محل اثبات الحالة شيئاً من الأشياء كالسلاح والخطاب الذى يتضمن عبارات القذف أو الزمالة التى تحمل عبارات التهديد ، أو العملة المزيفة أو الحرر المزور ، أو مكان الجريمة . ويستوى أن يكون الشيء متمثلاً فى جسم الجريمة أو آثارها أو ذات المكان الذى وقعت فيه . وتتم معاينة الأشياء من خلال الانتقال إليها سواء كان ذلك مقصوداً من أجل إثبات الحالة ، أو عرضاً أثناء تفتيش المنازل أو دخولها بوجه قانونى .

وقد يرد محل اثبات الحالة على الشخص ، سواء كان هو المخنى عليه أو المتهم . فمثلاً فى جرائم الاعتداء على الأشخاص يمكن فحص الحالة البدنية للمخنى عليه لإثبات آثار الجريمة (الضرب أو الجرح أو القتل) . ويمكن فحص حالة المتهم نفسه سواء لإثبات حالته المرضية أو لفحص شخطيته أو إثبات ما عليه من آثار التعذيب أو تحليل دمه لإثبات نسبة ما به من خمر فى حالة اتهامه بارتكاب جريمة فى حالة سكر .

٢٢٧ - سلطة مباشرة المعينة :

(١) قبل المحاكمة : نصت المادة ١/٢ إجراءات على واجب مأمور الضبط القضائى فى إجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم ، واتخاذ

جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة • والانتقال للمعاينة واجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها (المادة ٣١/٢ إجراءات) • أما في الجرح فالأمر متروك إلى تقديرها • ونصت المادة ٩٠ إجراءات على أن ينتقل قاضي التحقيق إلى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمانة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته •

ويكون جمع الوسائل التحفظية للمحافظة على حالة الأشياء بوضع الأختام على باب المكان أو تكليف الشرطة بالحراسة أو استدعاء خبير تحقيق الشخصية لتصوير مكان الجريمة والتقاط البصمات أو استدعاء خبير المعمل الجنائي لرفع غير ذلك من آثار الجريمة تمهيدا لفحصها • وكل هذه الاجراءات يجب اثباتها في محاضر موقع عليها ممن يشارها ميينا بها وقت اتخاذها ومكان حصولها • ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (المادة ٢٤/٢ إجراءات) •

وللمحقق عند المعاينة ألا يقتصر على اثبات حالة الأشياء ، بل يعمل على التأكيد من امكان ونوع الجريمة في مكان الحادث وفقا لرواية الشهود أو تحريات مأمور الضبط القضائي •

(ب) أثناء المحاكمة : للمحكمة أن تنتقل إلى محل الواقعة لاجراء المعاينة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم • ويتم ذلك باتقال أعضاء المحكمة بكامل تشكيلها - أى بصحبة عضو النيابة وكاتب الجلسة - وذلك باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا في مكان المعاينة، وبالتالي تخضع لكافة القواعد التي تحكم التحقيق النهائي • ويتطلب ذلك اعلان المتهم والمدعى المدني للحضور (١) وإذا كانت أهمية المعاينة تبدو بوجه خاص في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث تكون آثار الجريمة واضحة

(١) وتكون المعاينة باطلة اذا أجريت في غيبة النيابة أو كاتب الجلسة أو اذا أجريت في جلسة لم يعلن لها المتهم • ويبطل الحكم بالادانة اذا اعتمد على نتائج المعاينة •

جاية ، الا أنه في بعض الأحوال قد تكون للمعانة أهميتها في مرحلة المحاكمة ؛ كما اذا كان التصد منها تحقيق دفاع المتهم حول استحالة رؤية شاهد الاثبات ، أو شيوع المكان الذي ضبط فيه المخدر .

وواقع الأمر أن للمعانة أهمية كبيرة في اقناع المحكمة بحقيقة الواقعة المراد اثباتها ، فهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضى تأثيرا مباشرا ، لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا تعطياها أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لاجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء . فهي تمنحه تأثيرا مباشرا بعيدا عن وساطة الغير من الشهود أو الخبراء . ويلاحظ أن المعانة التي يجريها مأمور الضبط القضائي أو سلطة التحقيق الابتدائي ، يعتمد تأثيرها على مدى ثقة المحكمة في القائمين بهذه المعانة وظروف اجرائها سواء من حيث الزمان أو المكان وغير ذلك من الملابسات المحيطة بالواقعة المراد اثباتها .

الفصل الثاني

الشهادة

٢٢٨ - ماهيتها ، ٢٢٩ - أهلية الشهادة ، ٢٣٠ - (١) حلف اليمين ، ٢٣١ - (٢) عدم التعارض ، ٢٣٢ - العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة ، ٢٣٣ - قواعد سماع الشهود ، ٢٣٤ - اجراءات سماع الشهود ، ٢٣٥ - شفوية سماع الشهود ، ٢٣٦ - واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها .

٢٢٨ - ماهيتها :

الشهادة هي اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة . ويحتل الوكيل المستمد من الشهادة اهتمام القاضى ، لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة الى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه . ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وأذانها (١) .

Bentham, Traité des preuves, 1823, no. 93.

(Merle et Vitu, I. II, p. 149.

(١)

مشار اليه في

ويجب أن تنصب الشهادة على ما رآه الشاهد بصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه الأخرى مثل شم رائحة المخدرات . فلا يجوز أن تتنازل الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامة الواقعة أو مسئولية المتهم ، فتلك أمور تخرج تماما عن دائرة الشهادة بوصفها محض اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان . وليس للقاضي أن يستعين بآراء الغير ومعتقداتهم الا في المسائل الفنية التي يشق عليه وحده ابداء الرأي فيه . فإذا استأنس القاضي في تقديره للدليل بمعتقدات الشاهد مهما بلغت ثقته في شخصه وحسن تقديره ، يكون وكأنه قد تداول في الدعوى مع هذا الشاهد مما يبطل قضاءه .

وقد ثار البحث حول ما يسمى بالشهادة السماعية والتي تنصب على رواية سمعها الشاهد بطريقة غير مباشرة نقلا عن شخص آخر . وهذه الشهادة غير مقبولة في الشريعة الاسلامية عملا بالحديث النبوي الشريف (اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فذع) (١) . ولا يجيز القانون الانجلو سكسوني أيضا هذا النوع من الشهادة (٢) . وواقع الأمر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة الا اذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه . وما عدا ذلك من معلومات متواترة تناهت الى سمع الشاهد نقلا عن الغير ، فانها بلا شك معروضة للتحريف وشوبها الشك . ولذلك فإن حظ هذا النوع من الشهادة في ثقة القضاة ضئيل محدود . ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلا كافيا في الدعوى . وانما لا بأس من أن تعتمد عليه المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة المباشرة (٣) . فاذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكما مشوبا « بالفساد في الاستدلال » .

(١) انظر كتاب (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ، تأليف الامام علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي ، ج ٦ ص ٢٦٦ . وقد استثنى الامام علاء الدين من ذلك الشهادة في النكاح والنسب والموت ، فأجاز بالسامع من الناس بناء على ان الشهادة في هذه الاحوال مؤسسة على الاشتهار .

(٢) Hearsey evidence.

(٣) Pisapia, la protection des droit de l'homme dans la procédure pénale, Rapport italien, colloque de 29 au 31 mars 1978 à Vienne.

٢٢٩ - اهلية الشهادة :

لا خلاف في أن الشاهد الحسن السيرة للأمين على الحقيقة الذي يخشى الله ، ضمان كبير للعذالة * وقد عبرت الشريعة الإسلامية عن هذا الشاهد بعبارة (الشاهد العدل) *

وقد حرص المشرع على ضمان توافر هذه الأهلية من خلال ضوابط معينة * إلا أن توافر هذه الضوابط لا يحول دون سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة في ضوء العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة *
وتتمثل الضوابط القانونية لأهلية الشهادة فيما يلي :

٢٣٠ - (١) حلف اليمين :

لا تصح الشهادة إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين بأن تكون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد إلا الحق (١) * وهو ضمان يجب توافره عند الادلاء بالشهادة سواء أمام المحقق أو أمام المحكمة ، لما فيه من الاستشهاد بالله رقبيا على أقوال الشاهد *

ولا يملك مأمور الضبط القضائي تحليف الشاهد اليمين * ويقتصر دوره على جمع الايضاحات اللازمة منه ، وذلك إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين ، كما إذا كان الشاهد مشرفا على الوفاة أو مقبلا على سفر الى مكان بعيد في الخارج يتمتع عليه العودة منه بسهولة * ففي هذه الحالة يمكن لمأمور الضبط سماع شهادته بعد تحليفه اليمين (المادة ٢٩ اجراءات) *

ويشترط لحلف اليمين أن يكون الشاهد قد بلغ من العمر أربع عشرة

(١) انظر نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٨٦ ص ٥٧٣ ؛ أول إبريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨٦ ص ٢٢٣ . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أدى الشاهد الشهادة بعد حلف اليمين فلا تكون هناك ضرورة لاعادة تحليفه كلما قررت المحكمة اعادة سماع شهادته ، لأن اليمين الأولى يشمل كل أقواله التي يقولها في الجلسة وكل ما يقرره في الدعوى ذاتها (نقض أول مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ ص ١٧٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ج ٤ ص ٧١) *

عاما على الأقل (المادة ٢٨٣ اجراءات) . ويجب تمشيا مع سن الأهلية الجنائية الكاملة وفقا لقانون الأحداث المصرى الصادر سنة ١٩٧٢ رفع سن أهلية الشاهد الى خمسة عشر عاما (١) .

والشهادة غير المسبوقة باليمين ، سواء لأز الشاهد لم يبلغ الرابعة عشرة ، أو لسماعها بواسطة مأمور الضبط القضائى فى غير حالة الضرورة ، لا تكون شهادة بالمعنى الدقيق للدليل . فهى محض أقوال أو إيضاحات تحتاج الى تدعيم وتأييد . ومع ذلك فقد جرى العمل على الخلط بين الشهادة والأقوال المسبوقة بحلف اليمين . وواقع الأمر أن الاختلاف بين الاثنين هو فى قيمة كل منهما فى الإثبات ، ولكنه لا يصادر حرية القاضى فى الاقتناع . فهو يملك تكوين اقتناعه من مجرد الأقوال ولو سماها خطأ بأنها شهادة (٢) ، بشرط أن يكون القاضى متبينا بحق مصدر الدليل .

وقد نص القانون على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال (المادة ٢٥ عقوبات) . ومقتضى ذلك أن المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا تتوافر لديه الأهلية الاجرائية للشهادة أمام المحاكم ، فلا يجوز تبعا لذلك تحليفه باليمين . وكل ما يجوز هو سماع أقواله وإيضاحاته . وللمحكمة فى حدود سلطتها التقديرية أن تقتنع بهذه الأقوال ولو لم تعتبر شهادة بالمعنى القانونى . وواقع الأمر أن حرمان المحكوم عليه من حلف اليمين ليس له ما يبرره ، لأنه تقييد فى ضمان لقول الحق . والشهادة مهما كانت مصحوبة بحلف اليمين لا تصلح دليلا ما لم تقتنع بها المحكمة وفقا لتقديرها . ولا شك أن الثقة فى الشاهد هو أحد عناصر هذا التقدير .

٢٢١ - (٢) عدم التعارض :

يجب أن يتمتع الشاهد بالحياد التام ، فلا تكون له مصلحة شخصية

(١) محمود مصطفى ، الإثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن ، جزء النظرية العامة سنة ١٩٧٧ ص ٤٦ .
(٢) أنظر نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٦ ص ٨٤١ .

تعارض مع شهادته (١) ، أو أن تتعارض صفته في الدعوى مع صفة الشاهد .

(١) وعن التعارض بين المصالح نص القانون المصرى على أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الإقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى (المادة ٢٨٦ اجراءات) . وتسرى أيضا القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء لشهادة أو لاعفائه من أدائها (المادة ٢٨٧ اجراءات) . وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الاثبات على أن « الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة في اذاعتها . ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » . كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنتهم أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جنائية أو جنحة ، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . ويبين مما تقدم أن الشارع قد افترض التعارض بين واجب المحافظة على الأسرار وواجب الشهادة وأعطى الأولوية لواجب المحافظة على الأسرار في الأحوال التى حددها القانون (٢) أما المحافظة على الأسرار

(١) هناك مبدأ اصولى في القانون الرومانى يقول (لا يصح لاحد ان يشهد في قضيته الخاصة) .

(٢) تنحصر عدم اهلية الشاهد في الشهادة المتعلقة بأسرار المهنة وجدها . وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه لا يجوز للطبيب الذى وقمت عليه جريمة نصب لتقديم شهادة شهادة مزورة تفيد مرض أحد الأشخاص أن يمتنع عن الشهادة في هذه الجريمة .

الشخصية التي لا علاقة لها بالمهنة فلا تخلق حالة التعارض مع واجب أداء الشهادة في حياد تام . فالمحافظة على أسرار المهنة وحدها هي المصلحة الجديرة بالحماية . ومع ذلك فقد نصت المادة ٦٧ من قانون الاثبات على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجة ولو بعد انفصالها ، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » . والافتشاء المحظور يسرى على جميع الوسائل ومنها الشهادة أمام المحاكم في غير الحالتين اللتين استثناءهما القانون (١) .

ويلاحظ في الأحوال المتقدمة أن عدم صلاحية الشاهد للشهادة اما متروك تقديرها للشاهد وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٨٦ لاجراءات سابقة الذكر . واما أن المشرع قد قررها بصورة باتة في الأحوال المنصوص عليها في المواد ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ من قانون لاثبات الا ما استثناء بنص خاص . وننبه الى أن حظر الشهادة في هذه الأحوال ليس محض اعفاء للشاهد من أداء واجب معين ، وليس محض رفع الحرج عنه في أحوال معينة ، وانما هو سلب لصلاحيته في أداء الشهادة في أحوال تتعارض فيها مصالحه (أو واجباته) مع واجب الشهادة مما يؤثر في حيادها . فاذا سمعت الشهادة رغم هذا الحظر كانت اجراء باطلا وامتنع الاستناد اليها كدليل والا كان الحكم مشوباً بالطلان .

(ب) أما عن التعارض بين الصفات في الدعوى فيكون اذا ما جمع الشاهد بين صفة أخرى متعارضة في ذات الدعوى . ويكون ذلك اذا ما كان الشاهد في وضع الخصم ، أو وضع أحد أعضاء هيئة المحكمة .

(١) اذا كان كل ما شهدت به زوجة المتهم لم يبلغ اليها من زوجها ، بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها ، فان شهادته تكون بمنأى عن البطلان ويصح في القانون استناد الحكم اليها (تقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٦ ص ١٢٨ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٢ ص ٣٢٤) .

أما عن التعارض بين صفة الشاهد والخصم . فمن المقرر أن الانسان لا يمكن أن يكون في الدعوى الواحدة خصما وشاهدا في آن واحد . ولذلك ثار البحث حول مدى جواز الجمع بين صفة المدعى المدني والشاهد . فنص القانون الفرنسي على عدم جواز تحليف المدعى المدني اليمين عند ابداء شهادته أمام المحكمة (المادتان ٣٣٥ و ٢٢٢ اجراءات) . ومن المقرر سريان هذا الحظر في مرحلة التحقيق الابتدائي أيضا (١) . ولم يأخذ القانون المصري - بنق - بهذا الحكم ، وذلك باعتبار أن اليمين فيه تنبيه للنفس وليس امتيازًا خاصا لا يمنح إلا لمن يخشى تأثرهم بالمصلحة الشخصية . هذا فضلا عن أنه اذا سمعنا للمجنى عليه الذي لم يذنب بالحق المدني بحلف اليمين ، فان ذلك لا يسقط حقه في الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية بعد صدور الحكم الجنائي ، ومن ثم فلا محل لعدم التعويل على شهادة المدعى المدني بعدم تحليفه اليمين . والمحكمة حرة في تقديرها لما تسمعه من أقوال أو شهادات . لذلك نص القانون المصري على أن يسمع المدعى المدني كشاهد ويحلف اليمين (المادة ٢٨٨ اجراءات) . وواقع الأمر أن سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة تكفل مواجهة اعتبارات التعارض التي دفعت القانون الفرنسي الى عدم تحليف المدعى المدني اليمين .

ومن المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهدا ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق في الدفاع (٢) . ولهذا لا يجوز للمحقق تأخير استجواب المتهم حتى يسمعه كشاهد في بعض الوقائع ضد نفسه . ولا

(١) Stéami et levanneur, Procédure pénale, 1973, p. 418.

(٢) وقد سبق لقضاء النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات أن اخذ بذات المبدأ (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ص ٢٢٠ ج ٢٥٦ ، ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ ج ٢ ص ٣٧١ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ ص ٢٤)

وانظر : Carey, Les criteres minimum de la justice criminelle aux Etats-Unis, Rev. Inter. de droit pénal, 1966, p. 80.

ويعتبر ضمنا دستوريا في الولايات المتحدة (التعديل الخامس للدستور الفيدرالي) . أما الشهادة التي يبديها المتهم فبه توجيه الاتهام اليه صراحة أو ضمنا فتعتبر اجراء صحيحا .

People V. Keelin, Cal. 1955, George and others; 8 XII).

يشترط لذلك أن يكون المحقق قد سبق له توجيه الاتهام صراحة الى المتهم ، بل يكفي اتهامه ضمنا باتخاذ اجراء ضده مما يمس حريته كالتقبض أو التفتيش . وفي هذه الحالة تتحول هذه الشهادة الى استجواب باطل حتى ولو لم يحلف المتهم اليمين . ويقضى واجب عدم جواز سماع شهادة المتهم ضد نفسه ، أن يخطر الشاهد دائما بأنه في موضع الشهادة لا في مكان الاتهام ، وخاصة اذا رأى المحقق عدم تحليفه اليمين والاكتفاء بسماع أقواله على سبيل الاستدلال . وهو اخطار ضروري ، لأن الشاهد الذي لا يحلف اليمين أمام المحقق لا يدري مركزه في الدعوى ، وهو أمر يؤثر في حياده في الشهادة . وفي جميع الأحوال يجوز لهذا الشاهد أن يتمتع عن ابداء شهادته غير المسبوقة بحلف اليمين ، دون أن يتعرض للمساءلة الجنائية . وذلك لأن جريمة الامتناع عن الشهادة لا تقوم الا في حق الشاهد الذي يتعين عليه حلف اليمين هذا فضلا عن أن الشهادة دون حلف اليمين تنطوي على اثارة الشك في مركز الشاهد ، ومن حقه أن يتمتع عن الشهادة ضد نفسه .

وقد عنيت بعض التشريعات بتوفير الضمان الكافي ضد هذا الخداع ، فنص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على أنه عند سماع شاهد ورد ذكره في شكوى تتضمن ادعاء مدنيا يجب على قاضي التحقيق أن يخطره بالشكوى المقدمة ضده قبل سماع أقواله (المادة ١٠٤) . ونص هذا القانون على أنه منذ اللحظة التي تتوافر فيها أمارات جديية على ادانة شخص ، فلا يجوز سماعه كشاهد اذا كان هذا السماع سوف يودي بما لديه من ضمانات الدفاع ، ولما يتعين استجوابه كمتهم (المادة ١٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على بطلان الشهادة اللاحقة على الاتهام الضمني للشاهد اذا ترتب عليها ضياع حقوقه في الدفاع (١) .

(١) ويسمى هذا المبدأ في القانون الانجلو سكوتى .

(Privilege against self-incrimination

Crim. 22 juillet 1954, II, 8351, note Vouin; Crim 16 juin, (٢)
1955, J.C.P. 1955, II, 8851, note ouin, Merle; l'inculpation, melanges
Huguency, p. 111 et ss; Pacraud; l'inculpation tardive et
انظر :
controle de la Cour de Cassation, Melanges Patin, p. 437.

ومع ذلك يجوز دعوة المتهم للشهادة في غير الوقائع المنسوبة اليه .
وفي هذه الحالة لا يجوز له التخلف عن اداء الشهادة (١) . على أنه اذا خرج
المتهم من الدعوى سواء بالحكم بادانته أو ببراءته حكما باتا ، فانه يمكن
سماع شهادته في ذات الدعوى بالنسبة الى متهم آخر لازالت الدعوى
منظورة بالنسبة اليه (كما اذا كان الحكم قد صدر عليه غاييا في جناية
ثم قبض عليه وأعيدت محاكمته) . كما يجوز سماع شهادته في واقعة
مرتبطة بالواقعة المتهم بها بعد أن تقرر فصل هذه الواقعة ونظرها في
دعوى أخرى (٢) .

ويلاحظ أن القضاء قد جرى على الأخذ بأقوال متهم على آخر ،
وسماها تجاوزا بأنها اعتراف متهم على آخر . وهي في الحقيقة ليست
اعترافا ، لأن الاعتراف لا يصدق الا بالنسبة الى الوقائع التي يسلم
بنسبتها اليه لا الى الغير . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة
الموضوع أن تستند في ادانة متهم الى أقوال متهم آخر بما لها من كامل
الحرية في تكوين عقيدتها من كافة العناصر المطروحة أمامها ما دام قد
اطمأن وجدانها الى هذه الأقوال (٣) ، ولو كانت واردة في محضر الشرطة
أو في تحقيق اداري متى اطمأنت الى صدقها ومطابقتها للواقع ولو عدل
عنها في مراحل التحقيق الأخرى (٤) . ونلاحظ على هذا القضاء أنه أجاز
لمحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال متهم على غيره ولو لم يكن في
الدعوى من دليل سواها متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٥) . ولكن

Chambon; le juge d'Inrstsuction, Paris, 1962, p. 241. (1)

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٣٥٨
ص ٩٦١ ، ٢٤ مارس سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٢٣ ص ٦٩٩ ، ١٤ يناير
سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٩ ص ٣٣ .

(٣) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٦٣
ص ٨٩٤ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٦٥
س ٦١ ص ٢٨١ ؛ ٧ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

(٤) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ١٠
ص ٤٧٦ .

(٥) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨٥
ص ٤١٥ .

(٦) (م) - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

التأكد من صحة هذه الأقوال وصدقها ينبعث بلا شك من عناصر اضافية الى تلك الأقوال .

ولا يوجد تعارض بين صفة المحامي عن المتهم والشهادة في الدعوى ، طالما أن هذه الشهادة لا تنصب على أسرار المهنة ولا تمس حق الدفاع . ولا يجوز أن يبنى على حق المتهم في اختيار محاميه حرمان المحكمة من سماع شهادة هذا المحامي إذا كانت هذه الشهادة لازمة لإظهار الحقيقة (١) .

وعن التعارض بين صفة الشهادة وعضوية هيئة المحكمة ، فهو بديهي بالنسبة الى القاضي . فلا يصلح القاضي لنظر الدعوى إذا كان شاهدا فيها (المادة ٢٤٧ إجراءات) . فإذا لجأ المتهم الى اعلان القاضي للشهادة في الدعوى لمنعه من نظرها ، فإن هذا الاعلان لا يكفي لاعتباره شاهدا ، ومن ثم فيجوز للقاضي أن يقرر بطلان هذا الاعلان (٢) . ولا يجوز أيضا الجمع بين صفة الشاهد وعضو النيابة العامة المكمل لتشكيل المحكمة . ولا يخفى أن ترك عضو النيابة لموقعه في تشكيل المحكمة لإداء الشهادة يترتب عليه نقص هذا التشكيل مما يؤدي أيضا الى بطلان الشهادة التي أبدت . ولا يجوز - كذلك - الجمع بين صفة الشاهد وكاتب الجلسة لأنه مؤتمن على تدوين ذات الشهادة في محضر الجلسة ، وهي صفة متعارضة مع صفة الشاهد . وإذا أوجب سماع شهادة عضو النيابة أو كاتب الجلسة المثلين في تشكيل المحكمة تعين في هذه الحالة استبدالهما بغيرهما والا كانت الشهادة باطلة .

على أنه لا تريب إذا سمعت المحكمة المحقق كشاهد في الدعوى . فيجوز سماع شهادة مأمور الضبط القضائي أو عضو النيابة العامة أو قاض التحقيق أو مستشار الاحالة للتأكد من واقعة حدثت أثناء التحقيق أو لاستيضاح غموض في أحد محاضرم (٣) .

٢٢٢ - العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة :

فضلا عن الضوابط القانونية لأهلية الشاهد ، فيجب أن يراعى القاضي

(١) انظر نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ ص ١١٨ .
(٢) قارن على زكي العرابي ج ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٨٣٦ ص ٦١٦ .
(٣) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ٣٤٢ .

العوامل الشخصية التى تؤثر فى قيمة الشهادة • وتمثل هذه العوامل أساسا فى خلق الشاهد وحسن سيرته ، وسنه ، ومدى تعرضه للإيحاء ، أو تعرضه للأسئلة لايقاعه فى جو مملوء بالتهديد ، ومدى تعرضه للكذب المرضى أو ضعف الذاكرة ، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفة أو شهوة أو ميل لأحد الخصوم ، فضلا عن العوامل العقلية المؤثرة فى إمكان ذكر الحقيقة (١) •

٢٢٢ - قواعد سماع الشهود :

يفترض فى الشاهد أن يبدى شهادته حرا مختارا • ولذلك لا يجوز للمحقق أن يسلك نحوه سلوكا موضوعيا وأمينًا ، فلا يستخدم معه وسائل الحيلة أو التهديد أو التخويف • ولا يجوز له أن يوحى له بأجابة معينة ، أو يوجه إليه أسئلة تنطوى على الخداع والايقاع • فسؤال الشاهد لا يجوز أن يحمله على الكلام بأكثر أو بغير ما يريده أو أن يدلى ببيانات لا يفهمها •

ومن المقرر أن الشاهد يسمع ولا يستجوب • فلا يجوز للمحقق أن يسلك معه سبيل الاستجواب • وعلى المحقق أن يتركه يدلى بشهادته عن الواقعة المراد اثباتها بحرية تامة ودون تدخل منه • وبعد ذلك يتدخل المحقق بأسئلته التفصيلية لتحديد اطار الشهادة وحدودها • ومن خلال ذلك يجوز له أن يسترعى إتباهه الى ما قد تقع فى شهادته من تناقضات أو أن يواجهه بواقع ثبت عكسها فى التحقيق • ويجب أن يستجلى المحقق ما اذا كانت الوقائع التى يدلى بها الشاهد من معلوماته المباشرة والشخصية ، أم هى مجرد معلومات سماعية غير مباشرة منقولة عن الغير ، أم هى مجرد استنتاجات ظنية • وفى جميع الأحوال يجب على المحقق أن يحافظ على أن تكون الشهادة معبرة عن شخصية الشاهد ، وأن ترد على معلوماته الحسية لا على استنتاجاته الظنية •

(١) انظر تفصيلا فى الموضوع تادرس ميخائيل تادرس ؛ القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود فى علم النفس والقانون المقارن ، مكتبة الأنجلو المصرية ، سنة ١٩٤٨ ص ٩٣ - ١٨٧ •

ويجب على المحقق مراعاة تدوين الشهادة بأسلوب الشاهد نفسه مهما اتصف بالعامة أو الركافة • وكل تدخل من المحقق لتصحيح أسلوب الشاهد أو اختصاره بدون موافقته ينطوى على تغيير في الحقيقة •

٢٢٤ - إجراءات سماع الشهود :

(أولا) أمام سلطة التحقيق الابتدائي : نظم القانون سلطة قاضى التحقيق فى سماع الشهود ، وهى تسرى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق (المادة ٢٠٨ / ١ اجراءات) - عدا ما يتعلق بامتناع الشاهد عن الحضور أو عن الاجابة •

وتتمثل هذه الاجراءات فيما يلى :

١ - يسمع المحقق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يرعدم الفائدة من سماعهم (١) • وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التى ثبتت أو تؤدى الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها (المادة ١١٠ اجراءات) •

٢ - تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين ترى سماعهم - أو يقرر قاضى التحقيق سماعهم • ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة • وللمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه • وفى هذه الحالة يثبت ذلك فى المحضر (المادة ١١١ اجراءات) • ويقدر المحقق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لاداء الشهادة (المادة ١٢٢ اجراءات) •

٣ - يسمع المحقق كل شاهد على افراد ، وله أن يولج الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم (المادة ١١٢ اجراءات) • ويقدر المحقق مدى ملائمة المواجهة بين الشهود •

(١) ولا يترتب البطالان على عدم سماعهم (نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام ص ٢١٧ رقم ٥٩٠) •

٤ - يطلب المحقق من كل شاهد أن يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم . ويدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير . ولا يعتمد أى تصحيح أو شطب أو تجريح إلا إذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد (المادة ١١٣ اجراءات) .

٥ - اذا عجز الشاهد عن التكلم باللغة العربية على نحو مفهوم ، فللمحقق أن يستعين ب مترجم بعد أن يحلفه اليمين . ويعتبر هذا المترجم بمثابة شاهد فى الدعوى على ما قرره الشاهد الذى ترجم أقواله .

٦ - يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه واقراءه بأنه مصر عليها . فان امتنع عن وضع امضاءه أو ختمه أو لم يمكن وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الأسباب التى يبدىها . وفى كل الأحوال يضع كل من القاضى والنائب امضاءه على كل صفحة أولا بأول (المادة ١١٤ اجراءات) .

٧ - عند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد ، يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم عليها . ولهم أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد عن نقاط أخرى . وللمحقق دائما أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فيه مساس بالغير (المادة ١١٥ اجراءات)

(ثانيا) أمام المحكمة : ١ - عندما تسمع المحكمة شهادة شهود الاتبات يكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولا ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية ، ثم من المتهم ثم من المسئول عن الحقوق المدنية . وللنيابة . وللمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية أن يسألوا الشهود المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى أجوبتهم (المادة ١٧١ / ٢ و ٣ اجراءات) (١) .

(١) قضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة للشهود ومناقشتهم فى الجلسة لم يرسم له القانون طريقا معينا للسير فيه ، وأن افغالها توجيه سؤال مما يقتضيه من التحقيق لا يجوز اتخاذه وجهاً لظمن فى حكمها وذلك لأن القانون قد أجاز للدفاع أن يوجه من جانبه ما يسن له من أسئلة (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٤٢ ص ٧٩١) .

٢ - وبعد سماع شهود الاثبات يسمع شهود النفي ويسألهم المتهم أولاً، ثم المسئول عن الحقوق المدنية، ثم بعرفة النيابة العامة، ثم المجنى عليه، ثم المدعى بالحقوق المدنية * وللمتهم وللمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لايضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التي وجهت اليهم *

ولكن من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهاداتهم عنها أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض (المادة ٢٧٣ اجراءات) * وقد رسم القانون في المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الطريق لسماع الشهود الذين لم يدرج مستشار الاحالة أسماءهم في قائمة الشهود * وقضت محكمة النقض بأنه اذا لم يسلك المتهم هذا الطريق، فانه لا ترتب على المحكمة ان هي أعرضت عن طلب سماعهم بجلسة المحكمة (١) *

٣ - يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، الا في حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم في أى وقت ولو شفها بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط * ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم * وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وأن تسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك * ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى * وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابتداء معلومات في الدعوى (المادة ٢٧٧ اجراءات) *

وبنادى على الشهود بأسمائهم * وبعد الاجابة عنهم يحجزون في الغرفة المختصة لهم ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة

(١) نقض اول ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام م ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٢ .

ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يوجد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (المادة ١٧٨ اجراءات) .

٤ - يجب على المحكمة منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة القبول ويجب عليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصریح أو بالتلميح وكل إشارة مما ينبى عليه اضطراب أفكاره أو تخويفه (المادة ٢٧٣ / ٢ اجراءات) .

وللمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا (المادة ٢٧٣ / ٣ اجراءات) .

٢٢٥ - شفوية سماع الشهود :

يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا للشهود ، وتمكن سائر الخصوم من مناقشتهم . فالأصل أنه لا يجوز الاكتفاء بالشهادة المدونة في المحضر ، بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه الشهادة بنفسها لكي تقدر تمام التقدير مدى صحتها أو صدقها . ويتطلب ذلك بطبيعة الحال أن يدلى الشاهد بشهادته تلقائيا ، فلا يكتفى بقراءة مذكرة مكتوبة ، اللهم الا اذا احتاج الى التحقيق من بيان معين أو أرقام أو احصائيات يستعصى حفظها على المذاكرة ، وذلك بعد موافقة المحكمة .

ولا تلتزم المحكمة بسماع جميع الشهود الذين أدلوا بأقوالهم أثناء التحقيق ، وكل ما لها هو أن تختار الشهود الذين ترى شهادتهم مفيدة في كشف الحقيقة (١) وفي هذه الحالة لا يجوز لها التعويل على الشهود الذين قررت عدم سماعهم ما لم يرجع ذلك الى أحد الاستثناءات على مبدأ شفوية سماع الشهود .

وتتمثل الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ فيما يلي :

١ - تعذر سماع الشهود : نصت المادة ٢٨٩ اجراءات على أنه للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبدت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب .

ويتعذر سماع الشاهد اذا لم يستدل عليه (١) ، واذا أصر على الامتناع عن أداء الشهادة . وقد قضت محكمة النقض بأن مرض الشاهد (٢) أو نفيه في الخارج لمدة محدودة (٣) لا يعتبر عذرا يحول دون سماعه .

٢ - قبول المتهم - أو المدافع عنه - الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد : وهذا القبول قد يكون صريحا أو ضمنيا (٤) . ولكنه لا يحول دون حق المحكمة في الاصرار على سماع الشاهد عند الاقتضاء ، لأن هذا القبول لا يتعدى في أثره مجرد عدم تمسك المتهم بسماع الشاهد . كما أنه لا يغير من عدم التزام المحكمة بسماع الشاهد اذا قبل المتهم ذلك ، أن تكون

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد من ٧ رقم ٤٢٩ ص ٤٨٧ ؛ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام من ٦ رقم ٥٠ ص ١٢٨ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٢٤ ص ٦١ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ من ٧ رقم ٣٢٩ ص ١٢٢٦ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٢ ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ١٠ ص ٤٨ .
(٣) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١ .

(٤) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ٤ رقم ٢١ ص ٩٧ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ؛ ٣ مايو سنة ١٩٦٥ من ١٦ رقم ٨٤ ص ٤٠٧ .

وقد قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد امرت بتلاوة أقوال الجنى عليها بموافقة النيابة والدفاع ، وكان الطاعن لم يبد اعتراضا على تصرف محاميه ، ولم يتمسك بسماع أقوال هذه الشاهدة ، فإن النص على الحكم بالإخلال بحق الدفاع لأغفال سؤال الطاعن شخصا من ذلك يكون على غير أساس (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام من ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤) .
وقضى بأنه اذا كان المتهم لم يتمسك بطلبه في الجلسة الأخيرة ، بل ترفع في الدعوى دون إشارة منه الى طلب سماع الشاهد ، فإن ذلك يبعد نزوله ضمنًا من هذا الطلب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام من ٩ رقم ٢٧٦ ص ١٢٣٨) .

المحكمة قد أصدرت قرارا بإعلان الشاهد. ثم عدلت عنه ، ذلك بأن القرار الذى تصدره فى هذا الشأن هو مجرد قرار تحضيرى لا يولد حقوقا للخصوم (١) . كما أن تنازل المتهم عن سماع الشاهد لا يسلبه حقه فى العدول عن ذلك النزول وإعادة التمسك بطلب سماعه ، ما دامت المرافعة فى الدعوى لا زالت دائرة (٢) .

ويتربط على هذا القبول جواز الاستغناء عن سماع الشاهد ، والتزام المحكمة بتلاوة أقواله المثبتة فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى . وهذا الالتزام هو البديل عن سماع الشهود فى هذه الحالة عند تعذر سماعهم . على أنه كما تقبل محكمة النقض أن المرص من تلاوة الشهادة هو تنبيه المتهم ليدافع عن نفسه ، فإذا كان المتهم على علم بالشهادة وناقشها فى الجلسة فلا يجوز له أن يتخذ من مجرد عدم تلاوتها وجها للطعن على الحكم الصادر ضده بناء عليها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يستوى أن يكون القبول من جانب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الأخير من الحقوق أكثر مما للمتهم (٣) .

٣ - غياب المتهم : على أنه إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيل عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (المادتان ٢٣٨ / ١ و ٣٨٦ اجراءات) . ويلاحظ أنه فى هذه الحالة قد يتاح تحقيق شفوية المرافعة عند معارضة المتهم فى الحكم الغيابى (فى الجنح والمخالفات) أو عند حضور المحكوم عليه (فى جناية) أو القبض عليه وإعادة اجراءات محاكمته .

-
- (١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٢٤ ص ٦٢٢ .
(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٤٢ ص ١٧٦ .
(٣) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٩٥ ص ٤٤٩ .

٤ - اعتراف المتهم : اذا اعترف المتهم في الجلسة بارتكاب الفعل المسند اليه ، جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (المادة ٢٧١ /) . وهنا يلاحظ أن الاعتراف يجب أن يتم شفويا في الجلسة ، فلا يعنى عن ذلك الاعتراف في محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي . ويجب أن يكون الاعتراف صريحا واضحا مستوفيا لشروط صحته الاجرائية . وهذا الاستثناء منتقد لأن اعتراف المتهم ليس وحده دليلا حاسما في الدعوى ما لم تتأكد المحكمة من صدقه . وحتى يتم ذلك فيجب أن تستخلص اقتناعها من خلال شفوية المرافعة . ان هذا النص هو أثر من آثار قوانين القرون الوسطى التي كانت تعتبر الاعتراف دليلا قانونيا يجب الحصول عليه في بعض الجرائم ، كما أنه أثر من آثار قول بامد بأن الاعتراف هو سيد الأدلة . وللأخرى أنه عند الاعتراف يجب أن تبدأ المحكمة في التحقق من صدق ما أدلى به المتهم لأنه من غير المألوف أن يقر المجرم بجرمه . ونرى أن مناهضة سلطة المحكمة في الحكم على المتهم المعترف بغير سماع الشهود هو أن تبنى اقتناعها بالادانة على مجرد الاعتراف وحده . أما اذا رأيت وجوب تعزيز هذا الاعتراف بشهادة الشهود ، فيتعين عليها سماعهم ولا يجوز لها الاكتفاء باقوالهم في التحقيقات الأولية .

٥ - أمام المحكمة الاستئنافية : الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم وفقا للأدلة التي كانت معروضة أمام محكمة أول درجة . فهي اذن لا تلتزم بتحقيق شفوية المرافعة . على أن نطاق هذا الأصل هو في احترام محكمة أول درجة لمبدأ شفوية المرافعة . فاذا لم يكن قد تم ذلك وجب على المحكمة الاستئنافية تدارك هذا الخطأ بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة واستيفاء كل نقص آخر في اجراءات التحقيق (المادة ٤١٣ / ١ اجراءات) والا كان حكمها باطلا (١) .

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ أكتوبر مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٣٣ و ٤٩ و ١٩٧ ص ١٨٥ و ٢٤٧ و ١٠٤٩ . على التوالي .

٢٣٦ - واجبات الشهود وجزاء الاخلال بها .

١ - يجب على كل من دعى للحضور أمام قاضى التحقيق لتأدية شهادته أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز للقاضى الحكم عليه بعد سماع أقوال النياية العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات . ويجوز له أن يصدر أمرا بتكليفه بالحضور ثانيا بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (المادة ١١٧ إجراءات) . وإذا حضر الشاهد أمام القاضى بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذارا مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النياية العامة كما يجوز اعفاؤه بناء على طلب يقدم منه إذا لم يستطع الحضور بنفسه (المادة ١١٨ إجراءات) .

فاذا كان الشاهد قد دعى للحضور أمام النياية العامة كسلطة تحقيق فامتنع عن الحضور ، فإن الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأصول المعتادة (المادة ٢٠٨ / ٢ إجراءات) .

ومن المقرر أن الاعلان الصحيح للشهادة هو الذى يفرض على الشاهد واجب الحضور فلا تقع الجريمة اذا كان الاعلان باطلا لأن هذا الواجب لا ينشأ الا عند اعلان صحيح (١) .

٢ - اذا حضر الشاهد أمام قاضى التحقيق فيجب عليه أداء الشهادة وحلف اليمين . فاذا امتنع عن أحد هذين الواجبين يحكم عليه القاضى فى الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النياية العامة بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ستين جنيها . ويجوز اعفاؤه من كل أو بعض العقوبة اذا عدل عن امتناعه قبل انتهاء التحقيق (المادة ١١٩ إجراءات) .

فاذا كانت النياية العامة هى التى تقوم بالتحقيق وامتنع الشاهد عن

الاجابة فان الحكم عليه يكون من القاضى الجزئى فى الجهة التى طلب حضور الشاهد فيها حسب الأحوال المعتادة (المادة ٢٠٨ اجراءات) •

٣ - اذا كان الشاهد مريضا أو لديه ما يمنعه من الحضور تسمع شهادته فى محل وجوده ، فاذا انتقل قاضى التحقيق لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (المادة ١٢١ اجراءات) • ويختص القاضى الجزئى بذلك اذا كانت النيابة العامة هى التى باشرت التحقيق •

٤ - يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة على الشهود من قاضى التحقيق لا متناعه عن الحضور أو لا متناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (المادتان ١١٧ و ١١٩ اجراءات) • وتراعى فى ذلك القواعد والأوضاع المقررة بالقانون (المادة ١٢٠ اجراءات) • وللمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم الصادر عليه بسبب عدم صحة عذر المرض الذى منعه من الحضور وذلك بطريق المعارضة أو الاستئناف (المادة ١٢١ / ٢ اجراءات) •

الفصل الثالث

استجواب المتهم

٢٣٧ - ماهيته ، ٢٣٨ - الحضور لأول مرة ، ٢٣٩ - طبيعة الاستجواب ، ٢٤٠ - ضمانات الاستجواب ، ٢٤١ - أولا ضمان الجهة المختصة بالاستجواب ، ٢٤٢ - (ثانيا) ضمانات حرية المتهم في ابداء اقواله ، ٢٤٣ - مكررا - استعمال الوسائل العلمية الحديثة ، ٢٤٤ - ارهاق المتهم خلال الاستجواب ، ٢٤٤ - عدم جواز تطيف المتهم اليمين خلال الاستجواب ، ٢٤٥ - (ثالثا) ضمانات الدفاع ، ٢٤٦ - ١ - الاخطا بالتهمة ، ٢٤٧ - ٢ - دعوة محامي المتهم للحضور في الجنايات ، ٢٤٨ - ٣ - السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق ، ٢٤٩ - طريقة الاستجواب ، ٢٥٠ - شروط صحة الاعتراف .

٢٣٧ - ماهيته :

الاستجواب هو اجراء هام من اجراءات التحقيق يهدف الى الوقوف على حقيقة التهمة من نفس المتهم ، والوصول اما الى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها (١) .

فهو على هذا الأساس اجراء من اجراءات الإثبات له طبيعة مزدوجة الأولى هي كونه من اجراءات التحقيق ، والثانية هي اعتباره من اجراءات الدفاع . والاستجواب اما أن يكون حقيقيا أو حكما .

١ - الاستجواب الحقيقي : ويتحقق الاستجواب بتوجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلا عنها ومواجهته بالأدلة القائمة ضده (٢) . فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب اليه أو احاطته علما بنتائج التحقيق اذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيلا في الأدلة المسندة اليه (٣) . أى أن الاستجواب يقتضى توافر عنصرين لا قيام له بدونهما :

(١) على زكي العرابي ، ج ١ طبعة ١٩٤٠ رقم ٧٧٦ ص ٥٧٣ .

(٢) انظر نقض ٢١ يولية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦٢

ص ٨٦٢ .

(٣) انظر محمد سامي النبراوي « استجواب المتهم » ، رسالة دكتوراه

سنة ١٩٦٨ ص ٦٦ وما بعدها .

(١) توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلا عنها • (ب) مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده • ولا يلتزم المحقق بترتيب معين في استيفاء هذين العنصرين ، فقد يكون من الأفضل تأخير توجيه التهمة ومناقشتها تفصيلا عنها الى ما بعد مواجهته بالأدلة القائمة ضده •

٢ - الاستجواب الحكيم (المواجهة) : ويعتبر القانون في حكم الاستجواب مواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين ، فهذه المواجهة تنطوي على احراره ومواجهته بما هو قائم ضده • وتقتضى هذه المواجهة أن تقرن بمناقشة المحقق للمتهم تفصيلا في الموقف الحرج الذي تعرض له حتى تعتبر في حكم الاستجواب •

٢٢٨ - الحضور لأول مرة :

أوجب القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يشهد المحقق من شخصيته ، ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة اليه ويثبت أقواله في المحضر (المادة ١٣٣ اجراءات) • وهذا الاجراء ليس هو الاستجواب لأنه لا يتضمن مناقشة تفصيلية في التهمة (١) • وقد نص عليه القانون المصري نقلا عن القانون الفرنسي الذي أجذ به قانون ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ثم قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ١١٤) • وهذا الاجراء يفيد المتهم في احاطته بالتهمة ويضمن دفاعه الا أنه اذا تم في وقت مبكر من التحقيق وقبل استجواب المتهم بوقت طويل فانه قد يعطيه فرصة لمواجهة أدلة الاتهام بمختلف الوسائل (٢) •

٢٢٩ - طبيعة الاستجواب :

يتميز استجواب المتهم دون غيره من اجراءات للتحقيق بأنه عمل اجرائي ذو طبيعة مزدوجة • فهو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو من ناحية أخرى اجراء من اجراءات الدفاع • فهو على هذا النحو اجراء أساسي لكل من سلطة الاتهام والمتهم معا • فيوصفه اجراء من

(١) ورد في تعليمات النائب العام أن ما نصت عليه المادة ١١٣ اجراءات يعتبر سؤالا للمتهم (المادة ٤٤ من التعليمات) •

(٢) انظر Golcuklu, L'interrogatoire en matière pénale, Thèse, Neuchâtel, 1952, p. 142.

اجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات يعتبر واجبا على المحقق . ويوصفه من اجراءات الدفاع يعتبر حقا للمتهم . ويترتب على هذه الطبيعة المزدوجة للاستجواب ما يلي :

(أولا) بوصفه من اجراءات التحقيق ، يجوز للمحقق الالتجاء اليه في أية لحظة خلال التحقيق الابتدائي . كما يجوز له اعادة استجواب المتهم كلما رأى ذلك ضروريا . وإذا لم يحضر المتهم لاستجوابه يجوز للمحقق أن يأمر بضبطه واحضاره . هذا دون اخلال بحرية المتهم في الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه .

(ثانيا) باعتباره من اجراءات الدفاع يجب على المحقق أن يستجوب المتهم في كل تحقيق ابتدائي يجريه ، طالما كان ذلك ممكنا . فاذا دعى المتهم لاستجوابه ولم يحضر أو كان هاربا ، فلا تريب على المحقق اذا هو تصرف في التحقيق دون استجوابه ، لأنه لا التزام بمستحيل . ولكن ماذا يكون الحل اذا كان الاستجواب ممكنا ، الا أن المحقق أغفل مباشرته . لقد ذهب البعض الى بطلان التحقيق كله ، بحجة أن التحقيق الابتدائي بدون استجواب سيصبح مجرد وثيقة اتهام (١) . على أنه لما كان الاجراء الباطل لا يؤثر فيما سبقه من أعمال وانما يؤثر فقط في الأعمال التالية ، وهي قاعدة عامة تسرى على الاستجواب ، فانه يترتب على اغفال الاستجواب كلية أو بطلانه : (١) بطلان الحبس الاحتياطي ، وذلك لأن القانون قد أوجب عدم حبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه اذا لم يكن هاربا (المادة ١٣٤ اجراءات) . (ب) بطلان اعتراف المتهم الذي كان ثمرة للاستجواب الباطل . ومن ناحية أخرى فقد نصب المادة ١٢٣ / ٢ اجراءات أنه يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في احدى الصحف

(١) انظر توفيق الشاوي ، بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب . الاكراه الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٥١ ، عدد ٢١ ص ٢٥٣ . في هذا المعنى محمد مصطفى القللى ، اصول قانون تحقيق الجنايات سنة ١٩٤٥ ص ٢٢٤ .

أو غيرها من المطبوعات ، أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية ببيان الأدلة على فعل مسند الى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والاسقط حقه في اقامة الدليل المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات (١) .
على أنه لما كان كل ما يلزم المتهم بتقديمه هو بيان الأدلة دون فحوى الأدلة نفسها ، فان مضى الموعد المذكور لا يسقط سوى حقه في تقديم هذا البيان وحده ، دون أن يصادر واجب المحقق والمحكمة في اثبات الدعوى ايجابا أو نفيا ، بما في ذلك اثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية.

٢٤٠ - ضمانات الاستجواب :

أحاط القانون استجواب المتهم بثلاث أنواع من الضمانات : (الأول) يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم . (الثاني) يتعلق بتمكين المتهم من ابداء أقواله في حرية تامة . (الثالث) يتعلق بتمكين المتهم من حق الدفاع .

وهذه الضمانات جميعا تنبثق من أصل البراءة في المتهم . هذا الأصل يتطلب معاملة المتهم بوصفه بريئا حتى تثبت ادانته . وهو ما يكون الإكفالة حريته الشخصية على نحو تام . ولا يجوز أن يفهم من الاستجواب أنه طريق لتمكين المتهم من اثبات براءته ، فتلك البراءة أصل مفترض . وهو غير مكلف بعبء اثباتها . ولكن الاستجواب يتيح له الاطلاع على الأدلة المقدمة ضده لتنفيذها لمواجهة أثرها القلبي في غير صالحه . وذلك في اطار حق الدفاع الذي يتمتع به .

(١) نصت المادة ٢/٣٠٢ عقوبات على ما مؤداه أن القذف في موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يتوافر اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى اعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه .

٢٤١ - (اولا) ضمان الجهة المختصة بالاستجواب :

١ - مباشرة بواسطة قضاء التحقيق : نظرا الى دقة الاستجواب ، فقد اشترط القانون أن تبأشره جهة قضائية محايدة تختص بتحقيق الدعوى ، وهي قضاء التحقيق •

فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم ، وكل ماله هو سؤال المشتبه في أمره - والذي قد يصبح متهما • ويفترض في هذا السؤال ألا ينطوى على أية مناقشة تفصيلية عن الجريمة أو مواجهته بالأدلة المتوافرة ضده (١) • وقد حظر القانون أيضا انتداب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم حرصا على أن تتم مباشرة هذا الاجراء دائما بواسطة سلطة التحقيق • على أنه في بعض الظروف قد يترتب على هذا الحظر ضياع معالم الحقيقة • لذلك خولت المادة ٧١ / ٢ اجراءات لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت بشرط أن يكون لهذا الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة • مثال ذلك أن يكون المتهم في حالة مرضية تنذر باجراء عملية جراحية يترتب عليها تأخير التحقيق ، أو أن يكون المجنى عليه على وشك الوفاة فيرى مأمور الضبط ضرورة مواجهة المتهم به - وهي كالأستجواب - خشيته وفاته قبل اجراء المواجهة بواسطة المحقق •

هل يجوز استجواب المتهم ؟ : قد يتطلب التحقيق النهائي الحاجة الى استجواب المتهم حتى تتمكن المحكمة من استجلاء عناصر الحقيقة بنفسها سواء عن طريق ما يدلى به المتهم من وقائع قد تصل الى حد الاعتراف أو عن طريق ما يبيده من أوجه الدفاع • وقد نص قانون الاثبات الجنائي الانجليزي الصادر سنة ١٨٩٨ على جواز استجواب المتهم الذي يقر بأنه غير مذنب ، وذلك بواسطة كل من الاتهام والدفاع • ومقتضى ذلك أن المحكمة لا تملك استجواب المتهم ، وانما يكون ذلك على يد ممثلي

(١) نقض ٢١ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ٧١ رقم ١٦٢

الاتهام والدفاع اذا طلب هو ذلك ببعض ارادة * وخلافا لذلك نص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على سلطة رئيس المحكمة فى استجواب المرم (المادتان ٣٢٧ و ٣٣٨ بالنسبة الى محكمة الجنابات ، والمادة ٤٤٢ بالنسبة الى محكمة الجنج) * وقد روعى فى تقرير هذا الاجراء أن رئيس المحكمة يكون مقيدا بملف الدعوى المعروض عليه الأمر الذى يتعين معه اتاحة الفرصة للمتهم فى مناقشة ما يحتويه هذا الملف عن طريق السماح باستجوابه (١) *

ويكشف هذا النظر عن اعتبار الاستجواب فى مرحلة المحاكمة - فى القانون الفرنسى - ضمانا من ضمانات الدفاع * وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر حين قضت بأن عدم استجواب المتهم لا يترتب عليه البطلان ، لأن المتهم يملك حرية الدفاع عن نفسه ، ومن حقه أن يناقش الشهود بعد سماعهم وأن يكون آخر من يتكلم (٢) *

الا أن المشرع المصرى استثناء مما تقدم حظر على المحكمة استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك (المادة ٢٧٤ / ١ اجراءات) * وقد استهدف المشرع من ذلك ضمان عدم ابراج المتهم بالمناقشة التفصيلية التى قد تستدرجه الى الاعتراف أو الى تأييد وجهة نظر الاتهام * ولكن هذا التعليل مردود بأن من حق المتهم الامتناع عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه - كلها أو بعضها ، دون أن يعتبر هذا الامتناع قرينة ضده ، كما أن الاستجواب يفتح للمتهم الفرصة فى ابداء أوجه دفاعه لتفنيد التهمة المنسوبة اليه *

حدود استجواب المحكمة للمتهم : وقد خففت محكمة النقض من أثر هذا الحظر ، فقضت بأنه يستوى فى قبول المتهم للاستجواب أن يكون صريحا أو ضمنيا ، وأن القبول الضمنى يتحقق بإجابته على الأسئلة الموجهة

(١) Vouin, l'interrogatoire de l'accusé par le Président de la cour d'assises, Rev. sc. crim., 1955, p. 43 et ss.

Stepan; la protection des droits de la defense des accusés et condamnés dans la procédure pénale, tchécoslovaque, Rev. Inter. dr. pén. 1966, p. 308.

Crim., 14 janv. 1960, Bull. No. 20.

(٢)

اليه (١) . واقع الأمر أن القانون اذ اشترط قبول المتهم للاستجواب فإنه قد أراد القبول الصريح لا مجرد قبول المتهم الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه . ذلك أن الأصل هو حق المتهم في الامتناع عن الاجابة ولو كان القانون يسمح للمحكمة باستجوابه . وعلى ذلك فاجابة المتهم على الأسئلة لا تضيف جديدا ، ولا تعنى أنه يقبل الاستجواب غير المسموح به . وقد جاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاشترط للاعتداد بقبول المتهم للاستجواب أن يتم بعد رجوعه لمحاميه ، وهو ما يفيد ضمنا ضرورة اشتراط القبول الصريح . وقد خففت محكمة النقض من حدة الاكتفاء بالقبول الضمني فقضت بأن اعتراض المحامي على الاستجواب يكفي ولو رضى به موكله (٢) .

ولا يعتبر استجوابا مجرد توجيه سؤال للمتهم عما نسب اليه اذا اعترف المتهم على أثره وتطوع بعد ذلك بذكر تفاصيل الواقعة فناقشته المحكمة فاجابها على ما وجهت اليه من الأسئلة ، وذلك لأن المحكمة « كانت في حدود القانون الذي يفرض عليها سؤال المتهم عن تهمة اجمالا ، ويخولها الحق في الأخذ باعترافه اذ هي اقتنعت به ، ولا يتم ذلك الا باستيضاح المتهم عما غمض في اعترافه » (٣) .

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٣٤ ص ١٨٨ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٧ ص ٨ رقم ٥٥ ص ١٩٠ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ١٧٤ ص ٩٣٩ ، ولكن موقف محكمة النقض في هذا الشأن ليس واضحا فبينما ترى في اجابة المتهم للأسئلة الموجهة اليه قبولا للاستجواب فانها تعتبر عدم اعتراض المحامي على الاستجواب سببا لستقوط الدفع بالبطلان (نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ١٨٩ ص ٦٧٧) . ولو كانت محكمة النقض ترى أن مجرد اجابة المتهم للأسئلة يعنى قبوله للاستجواب لما ثارت مشكلة البطلان حتى يقال بأن عدم اعتراض المحامي على الاستجواب يسقط الدفع ببطلانه .

(٢) نقض ٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة الأحكام رقم ٦ ص ١٥ ص ٢٢١ وقارن نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ حيث قضت محكمة النقض بأن الخصم في الدعوى هو الأصل فيها . وأن على المحكمة أن تستمع الى المتهم ولو تعارض ما يديه مع وجهة نظر محاميه .

(٣) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ص ٣ رقم ١٣٥ ص ١٨٩ . .

هذا الى أنه اذا ظهر أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، تلفت المحكمة اليها وترخص بتقديم تلك الايضاحات - وهو ما لا يعتبر استجوابا (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات) .

فاذا امتنع المتهم عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ، أو اذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (المادة ٢٧٤/٢ اجراءات) .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن حظر الاستجواب على المحكمة قاصر على محكمة أول درجة دون المحكمة الاستئنافية ، باعتبار أن النص الذي حظر الاستجواب ورد في النصوص الخاصة بالاجراءات أمام محكمة أول درجة (١) . وهذا القضاء مردود بأن هذه النصوص قد أوردت الأحكام العامة لسير التحقيق النهائي أمام جميع محاكم الموضوع ما لم يوجد نص استثنائي مخالف ، وهو ما لم يرد بالنسبة الى الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية .+

٢٤٢ - (ثانيا) ضمانات حرية المتهم في ابداء اقواله :

حق المتهم في الصمت : للمتهم الحق في أن يصمت ويرفض الكلام أو الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه . وقد أكدت هذا المبدأ بعض الدساتير (٢) . كما أوجبت بعض التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بحقه في الصمت مثال ذلك قانون الاجراءات الجنائية الايطالي (المادة ٧٨) (٣) . واتجه القانون الهندي زيادة في ضمان هذا الحق ، الى وجوب تنبيه المتهم الذي يعلن استعدادده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة ، مع منحه أيضا مهلة للتفكير لمدة أربعة وعشرين ساعة (٤) .

- (١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٣٩ ص ٦٨٠ .
(٢) انظر وثيقة الأمم رقم A/conf. 56/CRP. بتاريخ ١٦ يولييه سنة ١٩٧٥ .

Pespia, rapport, op. cit., p. 14.

(٣)

Trechrel, Reppat Général, colloque préparatoire sur la protection des droits de l'homme en procédure pénale, Vienne 29-31 march 1978. (٤)

وطالما كان صمت المتهم وامتناعه عن الاجابة استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون مستمد من حرته في ابداء أقواله ، فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده . وهذا هو ما عثت بالنص عليه بعض التشريعات (١) . ومع ذلك ، فقد خرجت بعض التشريعات عن هذا المبدأ في حدود مختلفة . فلم تسمح به البعض في جرائم افشاء أسرار الدولة ، كما في القانون الانجليزي . بينما ذهب البعض الآخر (٢) الى أن صمت المتهم أو اجابته الخاطئة على الأسئلة قد تفسر ضد مصلحته .

عدم جواز تعذيب المتهم : كان التعذيب في العصور الوسطى أمرا طبيعيا حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائي . وكان الدافع اليه هو الحصول على الاعتراف في ظل نظام الأدلة القانونية الذي كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات (٣) . وقد تخلص الاستجواب في العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق وآخرها الاعلان العالمي لحقوق الانسان انصادرة سنة ١٩٤٨ والذي حظر تعذيب المتهم (المادة ٥) . وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧) ونصت عليه كثير من الدساتير ومنها الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٤٢) . وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الانسانية أو المهينة (القرار رقم ٣٤٥٢) . ونصت المادة الأولى من هذا الاعلان على أن التعذيب في خصوص هذا الاعلان يشمل كل

(١) انظر قانون نيوزيلاندا

(٢) قرر الامر الملكي الصادر - سنة ١٨٢٠ أن يتم استجواب المتهم ثلاث مرات الاولى والثانية خلال التعذيب والثالثة بعد التعذيب (انظر Garraud, t. II, p. 313)

انظر في الموضوع سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ ص ٢ وما بعدها .

Crim., 10 mai 1961, Bull. no. 248 ; 16 mars 1971, Bull. (٣)
no. 90; 29 avril 1971, no. 129.

فعل يستخدم لاحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم ، وذلك لتحقيق أهداف مغينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات وحظرت المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ الالتجاء الى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهة . ونصت المادة ١٢ من الاعلان المذكور على أن الأقوال التي تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد اليها كدليل في الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أى شخص آخر . هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادئ لحماية جميع الأشخاص الخاضعين تحت أى شكل من أشكال الحجز أو الحبس (١) على عدم جواز استعمال الاكراه أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال أية وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته في القرار أو الذاكرة أو أو الحكم على الأمور .

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراها ماديا ومنها ما يعتبر اكراها أدبيا . والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب (٢) .

Draft body of principles for the protection of all persons (1)
subjected to any form of detention or imprisonment.

وقد امد هذا المشروع Erik Nettel بالتعاون مع سكرتارية الامم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الاقليات .

(٢) اعتبرت محكمة النقض أن الاكراه يكون متوافر عند هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢ ص ٨٧) . انظر نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ . وقد قضى بأنه ليس في حضور الضابط استجواب النيابة للمتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسه بكافة الضمانات (نقض ١ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٥٩ ص ٣١١) .

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة في عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية في مختلف مناطق العالم. (١) .

٢٤٢ مكرراً - استعمال الوسائل العلمية الحديثة :

تضاعف الاهتمام بالوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف الحقيقة بسبب ما تتطوى عليه من مسايس بالحرية الشخصية، فتناولته بالبحث كثير من الدراسات. (٢) . وحظي بعناية الكثير من الاجتماعات والمؤتمرات العلمية (٣) .

(١) انظر امثلة لهذه القوانين في وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة

بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ رقم

A/15106 تحت عنوان Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou degradants en relation avec la detention et l'emprisonnement no. 54-73.

(٢) انظر على سبيل المثال :

Ducros; les methodes scientifiques modernes

employées à la recherche des criminels, thèse, Montpellier, 1928. Graven; le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal, Rev. sc. crim. 1950, p. 313. Bouzat; la loyauté dans la recherche des preuves, Mélanges Huguenev, Sirey, 1964, p. 155. Sarraf; l'aveu obtenu par les moyens scientifiques, thèse, Paris, I, 1972, Colloque sur les methodes scientifiques de de recherche de la verité, Revue Internationale de droit pénal; tome 3 et 4, 1972.

(٣) مثال ذلك المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في بروكسل

سنة ١٩٥٨ .

(Rapports au Congres international de droit comparé, Bwyelles, Rev. sc. crim. 1958, supplement au 2 ème numero).

والندوة الفرنسية-البلندية A/15106 تحت عنوان Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou degradants en relation avec la detention et l'emprisonnement no. 54-73.

والمؤتمر السادس: لوزراء الدول الأوروبية الذي عقد في لاهاي سنة

١٩٧٠ ، واللقاء الدولي الثالث حول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان الذي عقد في بروكسل سنة ١٩٧٠ ، واجتماع الخبراء حول الحق في احترام الحياة الخاصة الذي عقده اليونسكو في بنابر سنة ١٩٧٠ ، والندوة التي عقدتها الامم المتحدة بالتعاون مع النمسا حول حقوق الانسان والتقدم العلمي والتكنولوجيا والتي عقدت في سنة ١٩٧٢ واللقاء الذي عقد في

(Rapports au colloque sur les méthodes

١٩٧٢

scientifiques de recherche de la verité, Abidjan, 1972, Revue internationale de droit pénal, 1972, no. 3: et 4.

وقد ثار البحث حول مدى جواز استجواب المتهم باستعمال الوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه . مثال ذلك استعمال عطلر الحقيقة أو جهاز كشف الكذب . ويستعمل عطار الحقيقة *eserum de verité* لمساعدة المتهم على تذكر واقعة أو حديث لا يتذكره في إدراكه العادي ، وحفظه - كما يحاول إخفاءه وهو في حالة الغمور . أما جهاز كشف الكذب *Détecteurs de mensâges* فقد أعد لرصد الانفعالات النفسية و اضطرابات التي تعترى المتهم ، والتي تكشف عن كذبه في الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه .

والمشكلة المطروحة هنا ليست هي معرفة القيمة العلمية لهذه الوسائل أو معرفة مدى صدق نتائجها . إنما المشكلة الحقيقية هي مدى مشروعية استخدامها في استجواب المتهم . فالهدف من الاجراءات الجنائية ليس هو الكشف عن الحقيقة بعيدا عن احترام حرية المتهم . ان المتهم يرى حتى تثبت ادانته بحكم بات . ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة في جميع الاجراءات الجنائية ، مما يتعين معه احترام حرته وتأكيد ضماناته . ولا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول اليها على مذبح الحرية ، لأن الشرعية التي يقوم عليها نظام الدولة تتطلب حماية الحرية في مواجهة السلطة (١) . والقانون الذي تخضع له الدولة يكفل احترام الحريات بقدر ما يعمل على معاقبة المجرمين . وأذن فتغلب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا افتثاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون . من أجل ذلك وجب أن يكون الاستجواب طريقا نزيها *loyal* لمعرفة الحقيقة . فاذا صح الالتجاء الى هذه الوسائل لأغراض علاجية فلا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية ، فإن

(١) الشخصية هي العنصر المتحكم في الفرد . انها خربة « الانا » . واذا لم يكن للانسان عقل فلا حرية ، فانه سوف يصبح مجرد شخصية سلبية مستسلمة . والانسان يعتبر شخصا طالما كان قادرا على أن تكون له ارادة . ويقول الفيلسوف هيجل أن الشخص ارادة .

Caldarera et Bemmelen; les méthodes scientifiques des recherche de la vérité, Rev. droit pénal; 1972, 1. 528.

الضمير ياباها لأنها تعامل الإنسان وكأنه منحل تجربة في معدل ، وتحى معنى التعذيب بما تحققة من سلب شعور الإنسان وتخطيط ارادته الواعية . هذا فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح مخض اجراء من اجراءات اثبات التهمة بل أداة لصالح الاتهام .

وقد عنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على تحريم الاتجاء الى الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الاعتراف . مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية في الاكوادور فقد حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب . كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف (المادة ١٣٦ « ١ ») (١) .

كما رفض القضاء الفرنسي استخدام عقار الحقيقة في الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، ولم يسمح به الا للأغراض العلاجية بواسطة الطبيب العقلى (٢) . واتجه الفقه الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب (٣) .

وقدثار البحث عما اذا كان يحق للمتهم أن يطلب أو يوافق على استخدام هذه الوسائل العلمية أثناء استجوابه ؟ لا شك أن من حق الشخص أن يوافق على كشف أسرارهِ وأن يرضى بإباحة ما يتعلق بحياته الخاصة فهو وحده الذى يملك كنف ستار هذه السرية . ولكن المشكلة تأخذ وجها آخر عندما يرضى المتهم باستخدام الوسائل العلمية أثناء استجوابه ، وذلك لسببين : الأول أن هذه الوسائل بحكم طبيعتها تمس

(١) انظر في موقف التشريعات وثيقة الأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ ، المرجع السابق ، البنود من ٥٦ الى ٦٦ .

(٢) Trib. Corr. Seine, 23 févr. 1949, Sirey, 1950. 2. 149; (٣) Algèr, 18déc. 1949, D. 1949. 382, note Vouin, J.C.P., 1949. 11. 4901.

Merle et Vitéu, t. II, no. 924, p. 141.

حق الانسان في سلامة جسمه المادى والمعنوى . وهو حق لا يملك الانسان التنازل عنه ، ذلك أن حياة الفرد وسلامة جسده تندمج مع حياة المجتمع ، ولا يمكن فصل كل منهما عن الآخر لأنه لا وجود للمجتمع بدون الفرد والعكس بالعكس . الثاني هو أن رضا المتهم يفترض حرية الاختيار والقرار والتقسيم ، وهو ما لا يمكن توافره حيال متهم يخوض خطر استعمال الوسائل العلمية وهو يعلم بنتيجتها سلفا بأنها ليست في صالحه^(١) . ولو كان هذا المتهم جادا في كشف أسرارهِ فما الذى يحول بينه وبين ابداء هذه الأسرار صراحة ودون حاجة الى استعمال هذه الوسائل بما تحمله من خطر . ومن ثم فإن النتائج التى تسفر عن استعمال هذه الوسائل ضد المتهم لا يمكن افتراض قبول البوح بها من جانبه ، والا ما الذى حال بينه وبين البوح بها طائعا مختارا قبل أن يخوض تجربة هذه الوسائل بما تحمله من معاناة له .

٢٢٤ - ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

ثار البحث عن مدى مشروعية الاستجواب الذى يعتمد فيه المحقق الى ارهاق المتهم عن طريق اطالة المناقشة التفصيلية لعدة ساعات . والراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر في ارادته . ولا يوجد معيار زمنى لطول الاستجواب ، وانما العبرة هى بما يؤدي اليه من التأثير في قواه الذهنية على أثر إرهاقه . فالاستجواب يفترض مباشرة قبل متهم توافرت لديه حرية الاختيار مما يتعين معه توفير كافة الضمانات التى لا تمس هذه الحرية^(٢) . واذا تعدد المحقق اطالة الاستجواب بغية ارهاق

Calarera et Bemmelen, op. cit., pp. 526 et 527.

(١)

Larguier, Rev. inter. de droit pénal, 1966, p. 155.

(٢)

محمد سامى النبراوى ، استجواب المتهم ص ١٦٦ وسامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ص ١٤٧ وما بعدها وقد أشار الى القضاء الأنجلو أمريكى الذى رفض الاعتماد على الاستجواب المطول . وقد نصت المادة ٢٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية الأرجنتينية على أنه اذا استغرق الاستجواب مدة طويلة افقدت المتهم صفاء تفكيره أو اظهرت عليه بزاير الارهاق ، يجب على القاضى أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه .

المتهم وإجباره على الاعتراف في ظروف نفسية صعبة ، فانه يخرج عن حياده الواجب ، الأمر الذى يمس أهليته الإجرائية في مباشرة التحقيق •
وتحديد أثر هذه الاطالة أمر موضوعي يخضع لتقدير المحقق تحت اشراف محكمة الموضوع •

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها • مثال ذلك القانون الفنلندي الذى نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء ، وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثني عشر ساعة مرة واحدة (١) •

٢٤٤ - تطيف المتهم اليمين خلال الاستجواب :

يهدف تطيف المتهم اليمين الى حمله على الصدق في أقواله • وقد كان القانون الفرنسي القديم يوجب هذا الحلف أثناء الاستجواب على أثر الغاء التعذيب المادى ، ثم عدل عنه القانون الحديث • وذهب القضاء الفرنسي الى بطلان الاستجواب بعد تطيف المتهم اليمين باعتباره نوعا من التأثير الأدبى على ارادته (٢) • وخلافا لذلك فان القانون الانجليزى يسمح باستجواب المتهم بعد تحليفه اليمين على أداء الصدق اذا أراد المتهم ذلك • وفى هذه الحالة يلتزم المتهم بالصدق في أقوله والا تعرض لعقوبة الشهادة الزور • وفى القانون المصرى ، فان تطيف المتهم اليمين يعتبر من صور التأثير الأدبى في ارادة المتهم مما لا يجوز الالتجاء اليه • على أنه لا غبار على الشهادة التى يبديها المتهم بعد حلف اليمين اذا كان وقت ابدائها بعيدا عن دائرة الاتهام صراحة أو ضمنا • فلا يجوز للمحقق بعد ظهور أدلة الاتهام ضده أن يتماهى في سماع شهادته بعد تحليفه اليمين والا كانت الشهادة باطلة •

(١). وثيقة الأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ٢٣/٧/١٩٧٥ ،
الرجوع السابق بند ٦٥ ص ١٩ •

(٢) . Crim., 6 janv., 1923, Sirey, 1923-1-185, note Roux.

٢٤٥ - (ثالثاً) ضمانات الدفاع :

يجب أن يحاط استجواب المتهم بضمانات تؤكد طبيعته كاجراء من اجراءات الدفاع . وتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

٢٤٦ - ١ - الاحاطة بالتهمة :

يجب اخطار الشخص بالتهمة المسندة اليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه واثبات براءته . وفي هذا الصدد فان طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة اليه ، وتوقيت هذا الاخطار يعتبران عامان لاعداد دفاعه .

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمنا على اسناد تهمة معينة اليه ، وجب اخطار المقبوض عليه بهذه التهمة . وفي هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ على وجوب اخطار كل شخص مقبوض عليه ، لحظة القبض عليه ، بأسباب هذا القبض ، واخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة اليه (المادة ٩/٢) . كما نصت هذه الاتفاقية على حق كل متهم بجريمة في أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية ، بطبيعة وأسباب التهمة المسندة اليه (المادة ١٤/١٤) (١) . وقد نص على هذا الضمان مشروع لجنة حقوق الانسان عن المبادئ المتعلقة بالحق في عدم الخضوع للقبض أو الحبس التعسفي (المادة ٩) (١) .

وقد راعت معظم التشريعات هذا الضمان في حدود مختلفة . فبالنسبة الى المتهم المقبوض عليه تذهب التشريعات عادة الى وجوب أن يتضمن أمر القبض على الجريمة التي من أجلها تقرر القبض على المتهم (٢) . فاذا كان

(١) الوثيقة A/Conf. 56/CRP.L بتاريخ ١٦ يولية سنة ١٩٧٥ التي عرضت على المؤتمر الخامس للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين.

(٢) انظر L.N. (Department of economic and social affairs): study of the light of everyone to be free from arbitrary arrest, detention and escile, 1964, p. 74, para. 261.

التبض بدون أمر سابق ، كما في حالة التلبس ، فإن بعض التشريعات تحتّم
إخطار المتهم المقبوض عليه بالتهمة في مهلة محدودة (١) ، والاوجب الإفراج
عنه فوراً (٢) .

وفي جميع الأحوال ، فإنه يجب إخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه
لأول مرة ، وعند إحضاره أمام السلطة المختصة بالجس الاحتياطي .

ولهذا الضمان قيمة دستورية في مصر . فقد نصت المادة ٧١ من
الدستور المصري (سنة ١٩٧١) على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه
أو يعتقل بأبواب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، ووجوب إعلانه على وجه
السرعة بالتهمة الموجهة إليه . وقد أكدت هذا المعنى المادة ١٣٩ من قانون
الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض
النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين . وفي جميع الأحوال أوجب
القانون عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يحيطه المحقق علماً
بالتهمة المنسوبة إليه (المادة ١٣٣ إجراءات)

وقد أبدى البعض (٣) تخوفه من مراعاة هذا الضمان في وقت مبكر
في التحقيق أو قبل استجواب المتهم بوقت طويل ، لأنه قد يعطيه فرصة
للكذب وتضليل العدالة . وهذا النظر مردود بأنه تطبيقاً لقرينة البراءة ،
فانه ليس من واجب المتهم إثبات براءته ، وكل ما له هو مناقشة أدلة الاتهام
المتوافرة ضده بكافة الوسائل الممكنة لديه .

(١) توجب بعض التشريعات أن يتم هذا الإخطار وقت القبض (كندا -
سيلان الدنمارك - إنجلترا) ، أو في خلال ٢٤ ساعة من القبض (البرازيل -
الصين - إيران - البرتغال) .

(٢) كما في رومانيا والاتحاد السوفيتي .

Gluckli: l'interrogatoire en matière pénale, thèse, Neuchâtel, (٣)

1952, p. 142.

٢٤٧- (٢) دعوة محامي المتهم للحضور في الجنايات:

تيسيرا لضمان حق المتهم في الاستعانة بمحام في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أوجبت كثير من التشريعات اخطار المتهم قبل استجوابه بحقه في الاستعانة بمحام (١) . وقد نصت على هذا المبدأ المادة ٢٠٥ من مشروع الأمم المتحدة للمبادئ المتعلقة بالحقوق في عدم القيد أو الحبس التعسفي . كما نصت المادة ١/١٢٤ اجراءات مصرى على أنه في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد (٢) . ويتضح من ذلك أن دعوة المحامي للحضور قاصرة في القانون المصرى على الجنايات فقط دون الجنح ، كما أنه يجوز للمحقق عدم مراعاتها في احدى حالتين هما التلبس والاستعجال. أى السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة (٣) . ومقتضى هذا النص أن حضور المحامي واجب اجرائى أثناء الاستجواب في الجنايات ، وأنه وفاء بهذا الواجب يتعين دعوة المحامي للحضور قبل الاستجواب ان وجد . ولذلك يتعين على المحقق أن يثبت في محضر الاستجواب اما حضور محامي المتهم ، أو دعوته اياه للحضور ان وجد ، أو اثبات عدم وجود محام للمتهم بعد سؤال المتهم عنه .

فاذا أغفل المحضر اثبات هذا البيان ، دل على عدم مراعاة المحقق

(١) فيجوز للمحكمة ان تعاقب المتهم على القبض بدون وجه حق رغم اتهامه بالقبض مع التعذيبات البدنية اذا لم تتوافر هذه التعديلات (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢) ويجوز لها ان تغير وصف التهمة من قتل عمد الى ضرب اقضى الى موت بعد استبعاد نية القتل (نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٠٥ ص ٥٨٦ ٢١.٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ .

(٢) انظر وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/10158 بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥ ص ١٤ رقم ٥ .

انظر وثيقة الأمم المتحدة A/con.f. 56/CRP. I. بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ .

(٣) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٨٩١ .

لهذا الاجراء مما يعتبر اخلافا بحق الدفاع (١) . ويكفي اثبات دعوة المحامي للحضور في محضر الاستجواب دون حاجة الى تميز هذا الاثبات بأوراق خطابات. أو غيرها من الوسائل التي تتم بها دعوة المحامي للحضور (٢) . ولا يجوز دحض هذا البيان الا عن طريق الطعن بالتزوير . وإذا تفادت استجابات المتهم في يوم واحد فيكفي اثبات دعوة محامي المتهم في أول محضر للاستجواب (٣) .

ولما كان الالتزام بدعوة المحامي للحضور يتوقف على وجوده ، فإن المحقق لا يلتزم به عند عدم توافر محامي للمتهم (٤) . ولم يشترط القانون شكلا معينا في هذه الدعوة . فقد تتم بخطاب. أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (٥) .

وحتى يتيسر للمحقق القيام بهذا الواجب ، فانه يتعين على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن . كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الاقرار أو الاعلان (المادة ١٢٤ / ٢ اجراءات) . ويكفي مجرد دعوة المحامي للحضور ، ولا يشترط حضوره

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اغفال اثبات أن المحامي قد دعى للحضور أثناء الاستجواب ، فان عدم اثبات حضور المحامي أثناء الاستجواب يترتب عليه بطلان الاستجواب

(Crim., 13 avril 1911, Bull. N° 210).

Crim., 30 nov. 1933 et 4 janv. 1934, D.P. 1934. 1. 121. (٢)

Crim., 23 juin 1921, Bull. N° 264; 2 janv., 1934 Bull. N° 2; (٣)

22 Août 1960, Bull. N° 411; 27 oct. 1960, Bull. N° 488.

Crim., 9 janv. 1962, Bull. N° 18.

(٤)

(٥) وقد أحسن مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد اذ نص على انه « اذا لم يكن المتهم قد وكل محاميا للدفاع عنه ندب له عضو النيابة محاميا من بين المحامين المقبولين للمرافعة امام محكمة الجنائيات التي يجرى التحقيق في دائرتها . ويقدر رئيس النيابة العامة بناء على طلب المحامي المنسوب انعابا له على الخزانة العامة ولا يجوز الطعن في هذا التقدير باى وجه » (المادة ١٢٢ و ٣) .

(٦) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام من ١٩ رقم ١٧٦

ص ٨٩١ .

بالفعل ، بشرط أن تكون هذه الدعوة في وقت مناسب تمكنه من الحضور (١) . ويجب على المحقق ألا يقوم بالاستجواب إلا بعد مضي هذا الوقت ، والا كانت دعوة المحامي للحضور لغوا عديم الفائدة . وهو غير ملزم بتأجيل التحقيق الى الموعد الذي يقترحه المحامي اذا رأى المحقق أن هذا التأجيل قد يضر بسير التحقيق .

ويجوز للمتهم أن يتنازل عن دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه (٢) . وفي هذه الحالة ينصب هذا التنازل على واقعة الاستماعة بمحام ولا يرد على البطلان ، لأن قيمة بطلان لم يترتب بعد . أما اذا تم الاستجواب دون دعوة محاميه ، فان التنازل بعد ذلك لا ينتج أثره لأن البطلان المترتب على اغفال هذه الدعوة يتعلق بالنظام العام .

واذا حضر محامي المتهم فلا يجوز له أن يتكلم الا اذا أذن له المحقق صراحة . فاذا لم يأذن له وجب اثبات ذلك في المحضر (المادة ١٢٤ / ٣ إجراءات) واذا كان المحامي يرغب في توجيه أسئلة الى الشهود ومنعه المحقق من ذلك فيجب اثبات الأسئلة في المحضر حتى يكون الرفض محتويا على المحل الوارد عليه . واذا سمح المحقق للمحامي بالكلام أثناء التحقيق فلا يشترط أن يوقع على المحضر اكتفاء بتوقيع كاتب التحقيق (٣) .

٢٤٨ - (٢) السماح بالاطلاع على التحقيق :

تتوقف فعالية حضور المحامي مع المتهم أثناء استجوابه على اطلاعه على محضر التحقيق قبل هذا الاستجواب . لذلك نصت المادة ١٢٥ إجراءات على أنه يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك . ولا يوجد تلازم بين السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق ودعوته لحضور

(١) واذا قرر المحقق السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب (المادة ١٥٢) إجراءات فيجب أن تكون دعوته للحضور وقت السماح باطلاعه لأن الاثنين متلازمان .

Crim., 5 janv. 1901, D. 1901-1-113.

(٢)

Boulloc, L'acte d'instruction, p. 289.

(٣)

الاستجواب قبل اجرائه ، لأن هذه الدعوة غير واجبة الا في الجنايات وحدها دون باقي الجرائم وفي غير حالتي التلبس والاستعجال (١) . وقد أجاز القانون للمحقق ألا يسمح للمحامى بالاطلاع على التحقيق . ويجب ألا يسمى استعمال هذه الرخصة ، بحيث تنحصر في حالة الاستعجال حين تتطلب مصلحة التحقيق سرعة استجواب المتهم . وبمجرد القضاء هذه الحالة يجب السماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق ، وله أن يطلب إعادة استجواب المتهم .

ويتعين على المحقق أن يسمح باطلاع المحامى على ملف التحقيق برمته غير منقوص ، متضمنا كافة الاجراءات التى بوشرت ، ولو كانت قد تمت في غيبة المتهم . واذا باشر المحقق بعض الاجراءات بعد الاطلاع على ملف التحقيق ، ثم طلب المحامى إعادة الاطلاع على المحضر المثبت قبل الاستجواب فيجب السماح له بذلك ما لم تكن هناك مبررات قوية تحول دون ذلك .

ويحق للمتهم نفسه أن يطلع على التحقيق قبل استجوابه ، اذا لم يكن له محام ، وذلك تطبيقا لحق المتهم فى الاطلاع طبقا للمادة ٧٧/٢١ اجراءات . وقد عني مشروع لجنة حقوق الانسان حول المبادئ المتعلقة بالحق فى عدم الخضوع للقبض أو الحبس التمييزي بمنح حق الاطلاع للمتهم ومحاميه سواء بسواء .

٢٤٦ - طريقة الاستجواب :

يجب أن يبدأ المحقق بالتثبت من شخصية المتهم وما يشاهده على جسمه وملابسه من علامات أو آثار . وبعد ذلك يبدأ بسؤاله شفويا عما

(١) انظر المادة ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية اليوناني لسنة ١٩٥٠ فقد اجازت حرمان المتهم من حق الاطلاع على اجراءات التحقيق في بعض الجرائم .

(Jean Zissladiis, Le nouveau code de procédure criminelle Hellenique, Rev. se. crim., 1954, p. 83).

(٢) انظر الوثيقة A/Conf. 56/CRP.I بتاريخ ١٦ يولييه سنة ١٩٧٥

٢٨٤ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

أسند إليه ، ولا يشترط أن يوجه للمتهم في صدر الاستجواب التهمة بشكل محدد ، بل يكفي أن يحيط بها بوجه عام (١) . وإذا أنكر المتهم ارتكابه الجريمة فيكفي بإثباته ويشعر في التحقيق بسؤال شهود الإثبات ثم يعمد إلى استجوابه فيوجه إليه الأدلة التي نهضت ضده ويسأله عما إذا كان عنده ما يفند ما يفندها ويحقق دفاعه ، ثم يسأله عن شهود فيه ويشبته بأسماءهم ، ثم يسأل شهود النفي مباشرة اتقاء لما عصاه أن يحصل من أن تلقن اليهم شهاداتهم مزيفة توافق أقوال المتهم (٢) . أما إذا اعترف المتهم بمجرد سؤاله شفها عن الجريمة يشترع المحقق في سؤاله تفصيلا ويتوسع معه بقدر الامكان ويبحث عن النقاط المعززة لاعترافيه ويشبته في المحضر (٣) ،

ويجب على المحقق مراعاة ما يلي : (٤)

١ - اتباع الطرق التي يقتضيها حيال وظيفته . فلا يجوز له في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يعمد إلى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتمالية ، لما يترتب على ذلك من تضليل المتهم على نحو يمس حريته في ابداء أقواله . وفي هذا المعنى قرر مجلس القضاء الأعلى بنرسا مجازاة قاض للتحقيق تأديبيا بسبب اجرائه مكالمة تليفونية لأحد المتهمين منتحلا صفة متهم آخر مما جعله يحصل من المتهم الأول على أقوال تنفي أدبات التهمة

(١) ولا يكفي أن يدعى المحقق في محضره (سألنا المتهم شفويا عن التهمة فانكرها) إذ يجب أن يبين أي تهمة وجهها إليه . ومجرد القول بسؤاله عن التهمة قول قاصر غامض ويوحى بأن لمة حديث دار بين المحقق والمتهم في بيان نوع التهمة المسندة إليه ، ولم يثبت هذا الحديث في المحضر ، وذلك من أكبر عيوب التحقيق .

(٢) ولكي يعسر ذلك للمحقق يوجب عليه عندما يسأل المتهم شفويا في أول التحقيق أن يسأله عما إذا كان لديه شهود نفى فإذا استشهد بشهود يأمر باستحضارهم حالا ويضعهم منهزلين حتى يأتي بألى ذوي سؤالهم ،

(٣) ويجب على المحقق في حالة اعتراف المتهم في الجرائم الهامة أن يستصحبه إلى مكان الحادث لشرح وقائع ارتكابه الجريمة ، وذلك لتأييد اعترافه من جهة ولتذكره من جهة أخرى بالتفاصيل الدقيقة من الواقعة التي ارتكبتها ، ويحسن أن يؤخذ الاعتراف أكثر من مرة في أزمانه ومناسبات مختلفة تأكيداً لصحته ومنعاً من الألاعاء بأنه أخذ تحت مؤثر خاص .

على المتهم الثانى (١) ، وذلك بناء على أن هذا الفعل يعتبر خروجاً على واجبات ونزاهة القاضى .

٣ - أن يحيط علماً بشخصية المتهم لأن فهم هذه الشخصية بكافة مقوماتها ، فضلاً عن الاحاطة بماضيه الاجرامى ، وهل هو مجرد مبتدئ أم مجرم عائد أو معتاد . كل هذه المعرفة تهيد المحقق فى كيفية ادارة الاستجواب .

٣ - مزاعة أن الاستجواب الأول للمتهم هو أهم مما يتعرض له بعد ذلك من استجواب . فالطريقة التى يتم بها والمعلومات التى يحاط بها المتهم خلال الاستجواب الأول والنتائج التى يستخلصها المحقق من هذا الاستجواب ؛ كل هذا يؤثر فى مجريات التحقيق . ولذلك فانه يجب على مأمور الضبط القضائى عند سؤال المتهم فى محضر الاستدلالات ألا يحوله الى استجواب ، نظراً لأن أهمية الاستجواب الأول يقتضى دائماً أن تباشره سلطة التحقيق .

٤ - يجب على المحقق أن يستحوذ على ثقة المتهم ، مما يقتضى معاملته بأدب واجترام حقوقه الانسانية . وقد لوحظ أن المتهم المذنب عادة ما يتولد عنه شعور بعدم الثقة بالمحقق بخلاف المتهم البرى فانه لا يظهر فى بدء التحقيق عدم ثقته بالمحقق حتى اذا ما أحيط بالأدلة الموجهة ضده فانه يتولاه الشعور بعدم الثقة به .

٥ - يجب على المحقق أن يسيطر على الموقف أثناء استجواب المتهم فيقود ببراعة أسئلته ويسلك الطريق الذى يراه مؤدياً الى الوصول

Rousselet (Marcel); les ruses et les artifices dans (١)
l'instruction criminelle, Rev. sc. crim., 1946, p. 51.

للحقيقة (١) ، فلا يترك نفسه أسيراً لمحاولة المتهم تشتيت اتجاه التحقيق في مسائل متشعبة لا علاقة لها بالتهمة الأصلية .

٦ - يجب ألا يبدأ المحقق في تناول موضوع التهمة مباشرة وإنما يمكن أن يتحدث معه أولاً في أشياء لا علاقة لها بالتهمة . وحتى إذا مابداً في سؤال المتهم عما نسب اليه وجب أن تنحصر أسئلته حول الواقعة . ونسبتها اليه وحول مدى توافر أركانها القانونية وظروف ارتكابها . ويجب أن تكون الأسئلة بسيطة وواضحة ودقيقة ؛ وألا يوجهها باللغة الفصحى إذا كان المتهم لا يعرفها بل يختار العبارات المألوفة له .

٧ - لا يجوز للمحقق أن يعد جميع الأسئلة قبل استجواب المتهم ، فالأسئلة المجدية المفيدة للتحقيق هي التي تظهر من اجابات المتهم والمناسبات التي يدلى فيها المستجوب بأقواله . كما لا يجوز للمحقق أن يوجه أسئلة إيقافية أو إيحائية للمتهم (٢) .

٨ - إذا لاحظ المحقق أن المتهم فد عبد الى الكذب في البيانات التي يدلى بها فيجب ألا يشعره بذلك ، بل من المستحسن أن يسايره رغم اقتناعه بكذبه ، لأنه كلما ازداد المتهم امعانا في الكذب كان ذلك أقرب الى اظهار الحقيقة .

٩ - يجب أن يتناول الاستجواب الأدلة القائمة قبل المتهم دليلاً فيناقشه في كل منها على حدة .

١٠ - وإذا ما جمع المحقق الأدلة الكافية واللازمة ضد المتهم يجب عليه توجيه التهمة التي تتحدد من هذا الاستجواب مفصلة واضحة وذلك

(١) والتحقيق يعتمد على كياسة المحقق وبعد نظره ، ولذلك يحسن أن يوجه الى المتهم عند استجوابه أسئلة أولى بصفة عامة دون قصرها على أمر معين ثم يناقش المتهم فيما يدلى به من تفاصيل .

(٢) فمثلاً إذا انكر ارتكاب جريمة السرقة مثلاً فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (وأين وضعت المروقات ؟) أو إذا انكر أنهم جريمة القتل مثلاً فلا يجوز للمحقق أن يعود فيسأله (كم طعنة طعنت بها المجنى عليه ؟) .

حتى يستطيع المتهم أن يحدد مركزه وتكون له الفرصة في ابداء دفاعه •
على أنه يجب أن يتحاشى بقدر الامكان ذكر الاصطلاحات القانونية مثل
« هل قتلت المجنى عليه ؟ » أو « هل سرقت هذا الشيء من فلان » ، اكتفاء
بذكر عبارات أخرى تعبر عن ماديّات الجريمة مثل « هل طعنت المجنى عليه
عمدا بالسكّين » أو « هل أخذت هذا الشيء من فلان بنية تملكه » • وكل
ذلك من أجل الحفاظ على شعور المتهم وحتى لا يفقد ثقته بالمحقق فيعتمد
الى الانكار التام •

١١ - يجب على المحقق أن يخلو مع المتهم عند استجوابه ، لأن هذه
الخلوة تشجعه على الثقة به والاعتراف له • أما استجواب المتهم أمام الغير
فانه ينتج أثرا سيئا في نفسيته ويشعره بأن الأسئلة الموجهة اليه هي من أجل
اتهامه لا من أجل تمكينه من الدفاع عن نفسه •

الفصل الرابع

اعتراف المتهم

٢٥٠ - ماهية الاعتراف ، ٢٥١ - أهمية الاعتراف ، ٢٥٢ - شروط صحة الاعتراف ، ٢٥٣ - تقديره ، ٢٥٤ - تجزئته .

٢٥٠ - ماهية الاعتراف :

اعتراف المتهم هو اقراره على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها . أما اضافة الوصف القانوني على هذه الوقائع فهو محض عملية تكييف قانوني من اختصاص المحكمة ، ولا يصلح أن يكون محلا للاعتراف . ويتميز الاعتراف عن الشهادة بأنه يتضمن اقرارا بنسبة الوقائع الى المتهم المعترف . فلا يعتبر اعترافا ما يصدر منه على غيره من المتهمين ، بل يعتبر - كما بينا - بمثابة ابداء أقوال مما يدخل في باب الشهادة بالمعنى الواسع .

ويجمع الاعتراف بين كونه اجراء يباشره المتهم ودليلا تأخذ به المحكمة . فالادلاء بالاعتراف أمام المحكمة هو اجراء من اجراءات الالبيات . ومضمون الاعتراف ذاته هو الدليل الذي تعتمد عليه المحكمة . وغالبا ما يكون الاعتراف ثمرة استجواب المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي .

واعتراف المتهم - كدليل في الدعوى - هو الاعتراف القضائي أى الذى يصدر أمام المحكمة أو قضاء التحقيق أو الاحالة . أما الاعتراف غير انقضائي فهو الذى يصدر أمام جهة أخرى غير جهات القضاء ، كما اذا صدر أمام مأمور الضبط القضائي أو أمام أحد الأشخاص ، أو دون في ورقة عرفية أو رسمية . في هذه الحالة تتوقف قيمته على الثقة في السلطة التي صدر أمامها الاعتراف ، أو شهادة من صدر الاعتراف أمامهم ، وفي قيمة المحضر

أو الورقة التي دون بها • وهو أمر يحتاج الى تدعيم من سائر الأدلة المطروحة في الدعوى للتأكد من مطابقتها للواقع (١) •

٢٥١ - أهميته :

اعتراف المتهم هو دليل تحيطه الشبهات ، له ماضٍ مثقل بالأوزار • فقد كان التعذيب في القانون القديم والمصور الوسيطى هو أداة الاستجواب للحصول على الاعتراف • وكان للاعتراف أهميته الكبرى في القانون القديم ، اذ كان ينظر اليه بوصفه ملك الأدلة • وكان يعنى المحكمة من البحث في عناصر الاثبات الأخرى • ولا زالت للاعتراف أهمية في القانون الانجليزي ، ذلك أنه اذا اعترف المتهم تختصر إجراءات الدعوى ويقضى القاضي بالعقوبة دون حاجة الى اشرار المحلفين في الدعوى ، باعتبار أن مهمتهم في اثبات التهمة أصبحت غير قائمة •

وقد خفت أهمية الاعتراف في العصر الحديث ، لأن الشك يحيط بإمكان أن يتقدم المتهم بدليل يقطع بادانته • ولذلك جاء في قرارات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد من الأدلة القانونية • ومع ذلك ، فلا زال الاعتراف دليلاً برافاً يتطلع اليه المحقق والقاضي ، ولا زال الاحساس العام بأن المتهم لا يمتثل الا اذا كان حقاً قد ارتكب جريمة • وهو من ناحية أخرى يطمئن ضمير القاضي الى صحة اقتناعه ، وخاصة اذا جاء هذا للاعتراف مؤيداً بأدلة أخرى •

وفيما يلي نبذة الأحكام الخاصة بالاعتراف •

Merle et Vitu, T. II, no. 942, p. 164.

(١) راجع

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن لحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم في محضر الضبط أو في محضر التحقيق متى تأكدت من سلامة الدليل المستخدم ومطابقته للواقع (أنظر تقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٥٢ رقم ٦٥ ص ٢٩٥ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، رقم ١٧٢ ص ٧٩٨) •

٢٥٢ - شروط صحة الاعتراف :

يشترط لصحة اعتراف المتهم أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١ - الاهلية الاجرائية : أن يكون المترفع متهما ، سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق الابتدائي قبله أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة ، فما يصدر من اقرار قبل ذلك لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق ، مشال ذلك اعتراف المتهم أثناء سؤاله كشاهد في الدعوى . هذا الاعتراف لا يؤخذ به ضد المتهم بعد توجيه الاتهام اليه ، هذا كما أن (الاعتراف) الصادر من المشتبه فيه في مرحلة الاستدلالات لا يعتبر اعترافا بالمعنى الدقيق ، باعتبار أنه قد صدر من شخص لم يوجه اليه الاتهام قائلنا بعد . هذا دون اخلال بسلطة المحكمة في الاعتماد على هذا (الاعتراف) اذا تأيد بأدلة أخرى في الدعوى وجاء مطابقا للواقع .

٢ - الارادة الحرة : يجب أن يصدر الاعتراف عن ارادة حرة واعية . وقد سبق أن بينا عند دراسة الاستجواب الضمانات الواجب توافرها لتأكيد هذا الشرط ، ولا يقف الأمر عند حد جواز استعمال وسائل التعذيب ونحوه أو الوسائل العلمية الحديثة التي تقصد ارادته الواعية (١) ، وانما يمتد الأمر ايضا الى عدم جواز اتخاذ وسائل الغش لحمل المتهم على

(١) قضت محكمة النقض بأنه « اذا كان الحكم ، مع تسليمه بأن ضابط البوليس حدد المتهم بالقبض على ذويه واقاربيه وبأن اعتراف المتهم لم يصدر إلا بعد هذا التهديد ، قد اعتمد في ادانته على هذا الاعتراف وحده ، ولم يورد دليلا من شأنه أن يؤدي الى ما ذهب اليه من اعتبار هذا الاعتراف صحيحا ، سوى ما قاله من أن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لأنه من المشبهين ، فانه يكون قاصرا ، اذ أن ما قاله من ذلك لا يمكن أن يكون صحيحا على اطلاقه ا فان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والمواطف التي فطر عليها (نقض ٣٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد س رقم ١٢٧ ص ١٠٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يعمى على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات القول بحصولها لأكراهه ونفى قسامها في استدلال سائق أن هي رأت التحويل على الدليل المعتمد (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ٨٦ رقم ١٥٠ ص ٧٣٩ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٦ رقم ٦٤ ص ٢٩٨) ، وأنظر في هذا المعنى نقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٠ ص ٨٠ .

الاعتراف . مثال ذلك إيهام المتهم بوجود أدلة معينة هذه أو قراءة شهادة مغلوبة منسوبة إلى أحد الشهود لايهامه بتوافر شهادة ضده ، أو إيهامه بأن غيره من المتهمين قد اعترفوا بالتهمة . هذه الوسائل الخادعة تفسد حرية المتهم في الكلام ، مما يبطل الاعتراف الصادر بناء عليها .

ولا يكفي مجرد الخوف لابطال الاعتراف ما لم يكن هذا الخوف وليد أمر غير مشروع (١) . ويتحقق ذلك إذا صدر الاعتراف متأثرا بأجراء باطل . فمثلا إذا كان التفتيش الذي وقع على المتهم جاء باطلا ، فإن الاعتراف المبني عليه يكون باطلا كذلك (٢) . وإذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط الذي قبض عليه فإن الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل (٣) . على أن مجرد بطلان القبض والتفتيش ليس كافيا لبطلان الاعتراف الصادر بعدهما ، بل يجب أن يثبت أن الاعتراف صدر متأثرا بهما . وعلى ذلك فإذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذي قام بالقبض والتفتيش إلا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا انقبض والتفتيش ، فإن المحكمة قد ترى أن الاعتراف صدر غير خاضع لتأثير هذين الاجراءين (٤) . والأمر كله مرجعه الى مدى تأثير الحالة النفسية للمتهم على هذا الاعتراف .

(١) قضت محكمة النقض بأن الاعتراف يكون غير اختياري إذا حصل تحت تأثير التهديد أو الخوف إنما يجب أن يكون التهديد أو الخوف وليد أمر غير مشروع . فلا يكفي التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحطل المعتزف من اعترافه إذا كان القبض والحبس قد وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٨٢ ص ٨٨) . كما لا يؤثر في ذلك أن يدعى المتهم أن الاعتراف كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة مادام أنه لا يدعى أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٦٤ ص ٦٦) ، وفي هذا المعنى أيضا نقض ١٢ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٩ .

(٢) نقض ٢١ يولية سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٨٤ ص ٦٨١ .

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٠٥ ص ٧٦٥ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ رقم ٩ ص ٨٣٩ .

(٤) نقض ٢٣ إبريل سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٢٠ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٤ رقم ١٨ ص ٣٦ ؛ ٩ يولية سنة ١٩٥٨ ؛

ومن المقرر أن للمتهم حرية الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه أو الامتناع عنها . وقد أكدت المؤتمرات الدولية (١) مبدأ عدم التزام المتهم بالاجابة كما نصت عليه بعض التشريعات (٢) .

٣- المضمون : يجب أن يكون الاعتراف محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض ، واردا على الواقعة الاجرامية المسندة اليه .

وفي ذلك تقول محكمة النقض ان الاعتراف يجب أن « يكون نصا في اقرار الجريمة ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلا ، أما سوق الأدلة على تنف متفرقة من أقوال للمتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجميعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافا ، اذا كانت حقيقته تحميلا لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها » (٣) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يعد اعترافا باحراز السلاح اقرار المتهم بأنه التقط المسدس في الظلام وأن يثبت قد ألتجعت الى تسليمه الى البوليس (٤) .

وبناء على ذلك فالاعتراف الفامض أو الذي يحتمل أكثر من معنى لا يصح التعويل عليه . ولكن لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عباراته معينة في صيغة الاعتراف ، بل يكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف.

ص ٩ رقم ١٩٢ ص ٦٢٨؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٦٥ ص ٣٢٨ .
ومن باب اول اذا صدر الاعتراف امام محكمة الموضوع فإنه يكون قد زال منه تأثير التفتيش الباطل (نقض ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩٤٤ ص ٦٢٦) . وقد يصدر الاعتراف امام ضابط شرطة بخلاف الضابط الذي تولى اجراءات القبض والتفتيش الباطلة ، وترى المحكمة انه لم يثابر بالبطلان (نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام ص ٦ رقم ٣٥٣ ص ١٢١٠) .

(١) اللجنة الدولية للمسائل الجنائية المنعقدة في برن لسنة ١٩٢٩ .
المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات لسنة ١٩٥٣ .
(٢) قانون الاجراءات الجنائية العراقي (المادة ١٨٢ / ٢) قد نصته المادة ١ / ١١٤ اجراءات فرنسي على التزام المحقق باخطار المتهم بحريته في عدم الاجابة .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٤٩ ص ١٨٦ . وانظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

(٤) ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٧ ص ٧٨٦ .

بشكل لا يحتمل التأويل (١) . على أنه يلزم في حالة الاعتراف الضمني أن يكون واضحا بحيث لا تقبل عبارات المتهم تفسيرا آخر غير معنى التسليم بارتكاب الجريمة .

٤ - السبب : يجب أن يستند الاعتراف الى اجراءات صحيحة . فإذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا . مثال ذلك أن يصدر الاعتراف نتيجة لاستجواب باطل بسبب تحليفه اليمين أو بسبب عدم دعوة محامي المتهم في جناية للحضور قبل استجوابه في غير حالتي التلبس والاستعجال (المادة ١٢٤ اجراءات) ، أو أن يصدر الاعتراف أمام الخبير اذا كان اجراء الخبرة قد وقع باطلا . ويجدر التنبيه الى أن الاعتراف الصادر بناء على قبض أو تفتيش باطل لا يقع باطلا الا اذا كان خاضعا لتأثير هذا الاجراء الباطل على نحو يجردها من ارادته الحرة الواعية (٢) .

٢٥٢ - سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف :

المبدأ : تبدأ مهمة المحكمة في تقدير الاعتراف بعد التحقق من توافر شروط صحته الاجرائية . وهذا التقدير يهدف الى التحقق من صدق الاعتراف من الناحية الواقعية . فهو على هذا النحو مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض ان لقاضي الموضوع متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه أن يأخذ به في ادانة المتهم المعترف سواء أكان هذا

(١) قضت محكمة النقض بأنه « وان كانت اقوال الطاعن في محضر ضبط الواقعة لا تتفق وما وصفت به في الحكم من انها اعتراف صريح بصحة ما أسند اليه ، الا انها تحمل هذا المعنى ، فقد سئل عن سبب توجهه لكان الحادث ، فأجاب « انه الى اخذته هناك ومعلمش انا غلطان ، وأنا عندي طوفة ومستعد اعتذار له وخلاصي » . وسئل لن كان قد راود المجنى عليه عن نفسه ، فأجاب « انا كنت أهرز معاه هو زعل » . ثم سئل عما اذا كان قد اتفق مع المجنى عليه ارتكاب الفحشاء . فأجاب « لا وأنا بتت ودي آخر مرة » . ولما كان الحكم قد أول هذه الاجابات مما تؤدي اليه معنى التسليم بوقوع الفعل المسند الى الطاعن - شروع في هتك عرض بالقوة والتهديد - وكان الحكم قد بنى على فهم صحيح للواقع فانه يكون سليما في نتيجته » (نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام من ١٢ رقم ٨٣ ص ٣٣٢) .

(٢) انظر رسالتنا في نظرية البطلان ص ٣٨٤ .

الاعتراف قد صدر أمامه أو في أثناء التحقيق مع المتهم وسواء أكان المتهم مصرا على هذا الاعتراف أم أنه عدل عنه في مجلس القضاء أو في إحدى مراحل التحقيق ، وهذا من سلطة قاضي الموضوع غير خاضع في تقديره لمراقبة محكمة النقض (١) . وننبه الى عدم جواز الخلط بين صدق الاعتراف كدليل في الدعوى ، وصحته كعمل اجرائي ، فلا يجوز الاعتداد بالاعتراف ولو كان صادقا متى ثبت أنه غير صحيح كما اذا كان قد وقع تحت تأثير الاكراه (٢) .

واعتراف المتهم لا يضع حدا لاجراءات التحقيق الابتدائي أو النهائي ، بل انه لا يمنع المحقق أو المحكمة - على حسب الأحوال - من البحث عن غيره من الأدلة (٣) .

(١) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ٦٩ ص ٢١٩ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٧٧ ص ٣١٢ ؛ ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ١٥٨ ص ٨٧٢ ؛ مارس سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ؛ ٨ يولية سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ٢١ يولية سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ١١٩ ص ٦٠٠ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ .

وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا الى أن « المتهم لا يعترف الاندرا ، وهو يحاول جاهدا ودائما أن يدافع عن نفسه . وقليل بل نادرا جدا ما يعترف بوائع من الندم أو تأنيب الضمير ، وقد يعترف أمام أدلة قوية تحيط به ولا يستطيع لها دفعا ، وقد يعترف بجريمة لم يرتكبها بدافع الولاء لينقذ اباه أو شقيقه الأكبر . وفي جرائم القتل والرشوة وغيرها من الجرائم التي قررها القانون عقوبات فادحة كالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والتي لم يسطع بها المتهم متلبسا بالجريمة ، يجب الا يقابل القاضي اعتراف المتهم بالقبول والترحاب ، بل عليه أن يقابله بفساية الحيلة والاحتراس ، لأن الاعتراف هنا يورد صاحبه موارد التلف ، وليس من طبائع البشر وضد غرائز الانسان أن يقبل على موارد الهلاك طامعا مختارا » (القضية رقم ٣٨١ سنة ١٩٦٣ والمسماة بقضية الاسترداد الكبرى في ٢٩ يولية سنة ١٩٦٤) .

(٢) نقض ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام ص ١٦ رقم ١٤٠ ص ٧٣٩ .

H. Stoyanovitch, Le nouveau code de procédure pénale yougoslave, Rev. sc. crim., 1954, p. 521.

(٣) أنظر

وقد أوجبت بعض التشريعات (المادة ١٥٩ / ٢ إجراءات يوغسلافى)
على القاضى واجب بيان علة عدم اقتناعه بالاعتراف .

وللمحكمة أن تطمنن الى اعتراف المتهم (١) ولو كان واردا فى محضر
الشرطة أو فى تحقيق ادارى متى اطمانت الى صدقه ومطابقته للواقع ولو
عدل عنه فى مراحل التحقيق الأخرى (٢) ولو لم يكن فى الدعوى من دليل
سواه . ولها أن تلتفت عن عدوله عن أقوال صدرت منه وتعتمد على تلك
الأقوال متى رأت أنها صحيحة وصادقة (٣) . على أننا نلاحظ على هذا
القضاء تخويله محكمة الموضوع سلطة الاعتماد على هذه الأقوال وحدها ،
مع أنه لا يضى أن هذه الأقوال تكون دائما محل شك مما يتعين معه
أن تتأيد بدليل أو استدلال يفيد صدقها (٤) ، وذلك ضمانا لحسن الاستدلال
فى الوصول الى اليقين التفضائى .

٢٥٤ - تجزئة الاعتراف :

رأينا أن المشرع الجنائى قد أخذ بمبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ،
وذلك خلافا للقاضى المدنى الذى يتقيد فى الالتمات - بوجه عام - بأدلة
معبنة . وكنتيجة لذلك ، فانه خلافا لما هو مقرر فى القانون المدنى من عدم
جواز تجزئة الاقرار المدنى (المادة ٤٠٩ / ٢) فإن اعتراف المتهم يقبل
التجزئة . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير

(١) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٦٣
ص ٨٩٤ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٨ ص ٨٧ ؛ ٢٣ مارس سنة
١٩٦٥ س ١٦ رقم ٦١ ص ٢٨١ ؛ ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١
ص ٥٥٦ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ١٠٠
ص ٤٧٦ ؛ نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٨٥
ص ٤١٥ .

(٣) انظر سامى صادق الملا ، اعتراف المتهم ، المرجع السابق ،
ص ٣١١ .

(٤) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٥٣
ص ٧٩٦ ؛ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٨ ؛ ٢٩ نوفمبر
سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٧١ ص ٨٩٠ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٦
رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٦ ص ٤٣١ .

ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقا للحقيقة وأن تعرض عما تراه معايير لها (١) . على أن تجزئة الاعتراف لا تصح قانونا الا اذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر انكار الجاني على الوقائع التي تتعلق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب كما اذا اعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل ولكن بغير سبق إصرار (٢) ، أو اعترف بقتل المجنى عليه الا أنه ادعى بأنه لم يقارف جريمة القتل وحده وانما ساهم معه متهم آخر في ارتكابها (٣) . وفي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على الجريمة مجردة عن ظروفها . أما تقدير مدى ثبوت هذه الظروف فهو متروك لاطمئنان المحكمة من سائر أدلة لايات .

ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة اذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقييدها بوقائع أخرى تنفي عن الجريمة أحد أركانها ، سواء كانت هذه الوقائع من أسباب الاباحة ، أو تنفي أحد أركان الجريمة . مثال ذلك من يقر بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي (٤) ، أو بارتكابه حادث التصادم مع الادعاء بأنه لم يرتكب خطأ ، أو يقر بتسليمه للإشياء المدعى بتبديدها ثم يدعى أنه قدردها ، ومن يسلم بضبط السلاح في منزله ثم يدعى بأن شخصا آخر ألقاه عليه للكيد عليه . في هذه الأمثلة انصب الاقرار على وقائع متعددة . الا أن وجود بعض هذه الوقائع يستلزم حتما عدم وقوع الجريمة . في هذه الأحوال يجوز تجزئة الوقائع التي انصب عليها هذا

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ .

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٤٧ ص ٢٢٥ .

(٣) محمود مصطفى ص ٤٣٤ ؛ سامي صادق الملا ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ . انظر الأحكام الأمريكية المشار إليها في هذا المرجع الأخير . وبلاظن أن التمسك بالدفاع الشرعي غير مقبول مالم يعترف المتهم بارتكاب الجريمة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٩٣ ص ٧٩٢) .

(٤) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ .

الاعتراف والإخذ ببعضها دون الآخر . إلا أنه لا يجوز القول بأن الاعتراف ببعض هذه الوقائع يعتبر في ذاته اعترافاً بالجريمة ، لأن إرادة المتعرف لم تنصرف إلى التسليم بارتكاب الجريمة ، فهنا تكون بصدد اقرار ببعض وقائع عن الجريمة . ويجب على المحكمة أن تفصح عما اطمأنت إليه في هذا الاعتراف وما لم تطمئن إليه ، أما إذا أخذت بأقوال المتهم برمتها واعتبرت اعترافاً جملة وتفصيلاً دون أن تبين سبب طرحها لما قرره من أن بعض وقائع هذا الاعتراف غير صادقة ، فإن حكمها يكون معيباً (١) .

(١) كان يعترف بالتعامل في النقد الأجنبي ثم يقول انه اتفق مع المرشد على اجراء القاصة على سبيل المزاح (تقضى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٦٩ من ١٨٥٣) .

الفصل الخامس

التفتيش

٢٥٥ - تمهيد :

للمتهم بوصفه انسانا الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيدا عن تدخل الغير وبمئأى عن العلانية . فالحق في الحياة الخاصة هو من حقوق الانسان (المادة ١٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان) (١) . وقد أضفت عليه كثير من الدول قيمة دستورية (٢) ، ونص على حمايته صراحة الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ اذ نص فى المادة ٤٥ على أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون) .

وواقع الأمر أن كفالة الحياة الخاصة للانسان يوفر له نوعا من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعى . فالحياة الخاصة هى قطعة غالية من كيان الانسان لا يمكن التزاعها منه والا تحول الى أداة صماء خالية على القدرة على الابداع الانسانى . فالانسان يحكم طبيعته له أسرار الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة ،

(١) انظر المادة ١٧ الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية . وانظر فى المجال الاقليمى المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية الصادرة سنة ١٩٥٠ ، والمادة ١١ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان الصادرة سنة ١٩٥٩ ، والاعلان الصادر من الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا سنة ١٩٧٠ بشأن وسائل اعلام الجمهور وحقوق الانسان ووجوب احترام الصحفيين للحياة الخاصة .

(٢) انظر الدستور المكسيكى الصادر سنة ١٩١٧ (المواد من ١ الى ٢٨) ، دستور فنزويلا الصادر سنة ١٩٦١ (المادة ٥٩) ودستور الأرجنتين الصادر سنة ١٨٥٢ (المادة ١٩) ، ودستور ألمانيا الاتحادية الصادر سنة ١٩٤٩ (المادة ٢) ، والدستور اليوغسلافى الصادر سنة ١٩٦٣ (المادة ٤٧) ، والدستور التركى الصادر سنة ١٩٦٢ (المادة ١٥) .

ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء . وتقضى حرمة هذه الحياة أن يكون للإنسان حق في اضماء السرية على مظاهرها وآثارها . ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنه .

ويمارس الإنسان حياته الخاصة في مجالات متعددة يودع فيها أسراره الشخصية . وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص والمسكن والمراسلات ، والمحادثات الشخصية (١) .

وقد اقتضت سلطة الدولة في العقاب تحويل اجهزتها القائمة على التحقيق الحق في مباشرة بعض الاجراءات للماسة بالحق في الحياة الخاصة لضبط أدلة الجريمة . وهي التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المحادثات انسلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية . ولكن هذا الحق يجب أن يكون محدودا بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات سلطة العقاب واحترام الحق في الحياة الخاصة . فلا يجوز أن نمنى مطلقا أننا نتصرف تجاه شخص يرى . لأن الأصل في المتهم البراءة . ولا يمكن أن يكون اجزاء الاتهام أو بدء التحقيق ايذا بالفتك بحرية المتهم أو اهدار أسراره .

المبحث الاول

التعريف بالتفتيش

٢٥٦ - ماهيته ؛ ٢٥٧ - جوهر التفتيش ؛ ٢٥٨ - التفتيش الوقائي ؛ ٢٥٩ - التفتيش الإداري ؛ ٢٦٠ - دخول المحلات العامة ؛ ٢٦١ - دخول المنازل لغير التفتيش ؛

٢٥٦ - ماهيته :

التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق التي تهدف الى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة . وبالتالي فهو ليس من اجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة . ويتمثل مجال هذه السرية اما في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه . فالأصل أنه لا يجوز أن يتروتب على سلطة الدولة في العقاب المساس بهذا الحق في السرية من أجل

(١) انظر مؤلفنا في حرمة الحياة الخاصة ، تحت الطبع .

(٢٦٢ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

جميع أدلة إثبات الجريمة أو نسبها إلى المتهم (١) . إلا أنه توفيقا بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في السرية ، أجاز القانون المساس بهذه السرية عن طريق التفتيش ، بعد أن أخضعه لضمانات معينة تتمثل إما في شخص القائم به أو في شروطه الموضوعية والشكيلية التي يتعين توافرها في هذا الاجراء (٢) .

وينقسم التفتيش وفقا للمحل الذي يرد عليه الى نوعين : ١ - تفتيش الأشخاص ٢ - تفتيش المنازل وما في حكمها . وتختلف سلطة مأمور الضبط القضائي في مباشرة كل هذين النوعين عن سلطته في مباشرة الآخر .

٢٥٧ - جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق :

ان جوهر التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق هو في البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل اثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم (٣) . فما لم توجد هذه الأدلة فلا محل للتفتيش . مثال ذلك أن من يضبط جريمة قذف علني في الطريق العام في حالة تلبس لا يجوز له تفتيش المتهم ، لأنه لا يهدف الى ضبط دليل في هذه الجريمة .

ويتعين عدم الخلط بين التفتيش وبعض الصور الأخرى التي تختلط به وهي التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري ودخول المنازل لغير التفتيش .

٢٥٨ - (١) التفتيش الوقائي :

هو الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو

(١) انظر Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, La protection des droits de l'homme dans le procès pénal, Rev. Inter. de droit pénal, 37 ème année, p. 149.

(٢) انظر في الموضوع سامي الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٧٢ . محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، ج ٢ في التفتيش والضبط ، طبعة ١٩٧٨ .

(٣) وقد قضت بطلان اذن التفتيش إذا كان الغرض منه هو التوصل لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد ، مما ينبئ عن صدوره من أجل جريمة مستقلة (نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ ، مجموعة الأحكام ص ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٤١) .

وانظر نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ١٣٥ ص ٦٦٥ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٣٤ ص ١٧٤ .

أدوات أخرى قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه وهو أمر يقتضيه القبض بوصفه مساسا بحرية الشخص مما يتطلب بذل نوع من الاكراه لاختضاع المقبوض عليه . ومن صور هذا الاكراه تجريد الشخص من عناصر المقاومة (١) .

٢٥٩ - (ب) التفتيش الإداري :

هو الذي يهدف الى تحقيق أغراض إدارية . مثال ذلك تفتيش المصابين للتحقق من شخصياتهم ، وتفتيش عمال المصانع عند خروجهم . فهذا التفتيش لا يهدف الى ضبط أدلة جرمية معينة ومن ثم فلا يعتبر اجراء من اجراءات التحقيق . وبالنسبة الى تفتيش عمال المصانع فانه يتم تلقائيا وبصفة دائمة لكشف ما قد يقع من جرائم ، لا من أجل تحقيق جرمية معينة ، ومن ثم فانه لا يعتبر تفتيشا بالمعنى الدقيق . ومن ثم فان ما يشر عليه من أدلة الجرائم أثناء هذا التفتيش تتوافر به حالة التلبس . ويكون التلبس مبنيا على عمل مشروع بالنسبة الى تفتيش عمال المصانع بناء على رضائهم سلفا بهذا التفتيش عند التحاقهم بالعمل . وهنا يلاحظ أن هذا الرضاء كان شرطا لمشروعية المساس بحق العمال في السرية ، وبالتالي فهو لازم لمشروعية حالة التلبس التي قد تنجم عن تفتيشهم . ولا يصح القول بأن هذا الرضاء قد صحح بطلان التفتيش بسبب مباشرته خلافا للقانون ، لأن ما حدث ليس هو التفتيش بمعنى الدقيق طالما أن الهدف ليس منه هو ضبط أدلة جرمية معينة . إنما هو محض بحث في ملابس الشخص - أى في أحد مجالات أمراره - برضائه ، دون أن يصل الى اعتباره تفتيشا بالمعنى الدقيق أى اجراء من اجراءات التحقيق .

٢٦٠ - دخول المحلات العامة :

لأمورى الضبط القضائي بوصفهم من الضبط الإداري الحق في دخول المحلات العامة للتحقق من تنفيذ القوانين واللوائح الخاصة بها (المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١) . وهذا الدخول ليس تفتيشا لأنه لا

(١) انظر نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٢٦

يهدف الى ضبط أدلة معينة جريمة يدور حولها التحقيق وانما هو اجراء ادارى للكشف عن الجرائم *

وبلاحظ أن المشرع حين أجاز لأمور الضبط القضائي دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ، لم ييج لهم الاستطلاع الا بالقدر الذى يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة ، ولا يتعداه الى غيره * ومن ثم فان هذه الاجازة تنحصر قانونا اذا تحول المحل العام الى محل خاص بعد غلقه سواء فى أيام الراحة الأسبوعية أو يسلا (٣) *

والعبرة فى المحلات العامة ليست بالأسماء التى تعطى لها ، ولكن بحقيقة الواقع من أمرها ، فمتى ثبت أن المحل الذى يسميه المسئول عنه محلا خاصا هو فى حقيقة الواقع محل عام كان لرجال الشرطة أن يدخلوه لمراقبة مايجرى فيه * فالمحل الذى توجد فيه موائد ومقاعد وتقديم فيه الخمر للبرواد يعتبر محلا عاما ولو لم يكن مرخصا (٣) * وكذلك الأمر بالنسبة الى المسكن اذا كان صاحبه قد أعد للعب القمار وسمح للناس دون تمييز بالتردد عليه (٤) *

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦ ص. ٤٨٦ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٥ رقم ٣٨ ص ١١٢ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ص ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ص ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ . وقضى بأن نص المادة ٥٢ اجراءات انما يحرم فض الأوراق المختومة أو المفلقة والاطلاع عليها ، فاذا كان ظاهرا ان التغليف لا ينطوي على أوراق مما تشير اليه هذه المادة وانما يحوى جسما صلبا فانه يجوز فض الصلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٨٠ ص ١٧٦) *

(٢) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ . وقد قضت محكمة النقض فى هذا الحكم أنه ليس فى عبارة المادة الثالثة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ من النص على أن لأمور الضبط القضائي الحق فى تفتيش مصانع الدخان فى اى وقت - خروج على هذه القاعدة .

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٠٧ ص ٥٦٥ .

(٤) ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص. ٦١٩ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٦٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦ .

ولا يجوز للمأمور الضبط القضائي أثناء دخوله المحل العام لمراقبة تنفيذ القوانين أن يتعرض بالبحث عما يحتويه من أشياء احتفظ بها صاحب المحل أو مديره في مكان خاص (١) والا كان تفتيشا باطلا . على أنه إذا أدرك بأحد حواسه وقبل التعرض لشيء ما أن هناك ثمة جريمة وقعت فإن حالة التلبس تكون متوافرة . ويجوز له تفتيش المكان لضبط أدلة هذه الجريمة المتلبس بها بناء على حالة التلبس لا بناء على حق ارتياد المحال العامة والاشراف على تنفيذ القوانين واللوائح .

٢٦١ - (ج) دخول المنازل لغير التفتيش :

أجازت المادة ٤٥ إجراءات لرجال السلطة العامة دخول المنازل في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الفرق أو ما شابه ذلك . ولا تبدو دقة المشكلة إلا إذا كان دخول المنازل بغير رضا أصحابها . وفي هذه الحالة فإن دخول المنازل يكون مشروعا وفقا لنظرية الضرورة التي تبيح التضحية بأحدى المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر حال . جسيم . وهنا يجدر التنويه الى أن قانون الاجراءات الجنائية قد اعتبر حالة الضرورة سببا لمشروعية الاجراء ، بخلاف قانون العقوبات الذي اعتبرها مانعا من موانع المسؤولية لاسباب من أسباب الإباحة (المادة ٦١) وسأيره في ذلك القانون المدني حين اعتبه فعلا غير مشروع يجيز الحكم بالتعويض (المادة ١٦٨) .

وتطبيقا لنظرية الضرورة قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمأمور الضبط القضائي دخول المنازل بقصد تعقب شخص صدر أمر بالقبض عليه وتفتيشه من الجهة المختصة ، وذلك بناء على حالة الضرورة (٢) . وهذا القضاء محل نظر ، ذلك أن المشرع الاجرائي يوازن بين سلطة الدولة في العقاب والحق في

(١) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٦٤ ص ٢٦٠ .

(٢) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٨٧ ص ٣٩١ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١ ص ٥٢ ؛ ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

الحرية الفردية ، ولا يهم القانون تحقيق الغاية من الاجراء بقدر ما يهيم توفير الضمانات التي شرعها من أجل إقامة خصومة عادلة (١) ، فهي المصلحة الأجدر بالحماية في نظر القانون . ولا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة تهدد فيها الضمانات أو تنتهك فيها الحريات خلاف للقانون . ومن ناحية أخرى ، فإن نظرية الضرورة تقتض أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، وهو شرط لا يتوافر عند انتهاك حرمت المنزل من أجل القبض على من يختفون بداخله ، إذ يمكن تحقيق ذلك بغيره من الوسائل أو بعد مراعاة الضمانات التي أوجبها القانون لدخول المنزل .

ويلاحظ أن دخول المنزل بقصد تعقب أحد الأشخاص والقبض عليه بداخله لا يعتبر تفتيشاً لهذا المنزل ، وإن كان يتساوى مع التفتيش في المساس بحرية الحياة الخاصة لصاحب المنزل . فهو محض دخول للمنزل بقصد تنفيذ أمر القبض . فإذا التجأ المتهم الى منزل غيره وأنكر صاحبه ذلك المنزل وجوده به امتنع دخول المنزل الا بعد توافر شروط التفتيش لأن صاحب المنزل يعتبر متهما بارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة. ١٤٤ عقوبات .

٢٦٢ - رضاء المتهم بالتفتيش :

يقوم التفتيش على حقيقة هامة هي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه أضرار حياته الخاصة . ويقضى الأمر أن يكون الشخص المراد تفتيشه قد أحاط بالسرية أشياء معينة يحوزها بشخصه أو في مكانه .

(١) هذا الى أن القانون قد رسم الحدود التي يتعين مباشرة العمل الاجرائي في ظلها لكي يطمئن الأفراد الى ما تنطوي عليه هذه الحدود من ضمانات كافية ، ولذا فإن السماح باخلال بهذه الضمانات ينطوي على اهدار للاستقرار الذي يجب أن يسود ، ولا شك أن احترام التنظيم القانوني للمصالح المتعارضة في الخصومة بما يستتبعه من الاعتقاد العام بجدية القواعد الاجرائية المنظمة لهذه الخصومة هو أمر يتعلق بجوهر النظام القانوني ذاته . انظر مقالنا في اتجاهات محكمة النقض على تطبيق نظرية الضرورة ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٠ .

الخاص • واحتراما لهذه السرية أحاط القانون تفتيش مجال حفظ السر بضمانات معينة تكفل احترام حق الشخص في حياته الخاصة وفي أسرارها • على أنه إذا رفع هذه السرية برضائه الحر ، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وهي كشف الحقيقة في مجال السر • ويصبح في هذه الحالة مجرد اطلاع عادي لا يخضع للضمانات التي يحميها القانون في التفتيش • ومن الخطأ في هذه الحالة أن يقال بأن التفتيش كان باطلا وصحيحه رضاء المتهم ، لأن ثمة بطلانا لم يحدث أصلا • بل إن هذا الرضاء قد حول التفتيش الى إجراء آخر هو الاطلاع على الأشياء أو المعاينة ، مما لا محل معه للدعاء بالبطلان •

ويشترط لصحة هذا الرضاء أن يكون صريحا وثابتا على وجه القطع (١) • وأن ينصرف الى كشف كل ما يحجب السرية بحيث يكون الأمر كله في متناول المكلفين على التفتيش ، فتصبح مهمتهم هي الاطلاع لا التفتيش • وننبه الى أن هذا الرضاء يجب أن يتناول السماح بضبط الأشياء التي تقيّد في كشف الحقيقة ، والا كان الرضاء فاسدا • ومع ذلك فإنه إذا اقتصر الرضاء على مجرد الاطلاع فقط ، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه ضبط ما يعتبر حيازته جريمة وذلك بناء على حالة التلبس (٢) • وفي هذه الحالة يكون التلبس وليد إجراء مشروع وهو الاطلاع •

(١) انظر قضاء محكمة النقض الذي قضت فيه بأنه لا يشترط ان يكون الرضاء ثابتا بكتابة صادرة ممن حصل تفتيشه ، بل يكفي أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها تقضى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٦٠ ص ٥٥ ؛ ١٤ يونيو سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٧٠ ص ١٠٧٠ ؛ ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ص ١٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨٠ ؛ ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١٥٦ ص ٨٢٧ • انظر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (المادة ٧٦) حيث يشترط في الرضاء بالتفتيش أن يكون صريحا وبكتابة يحررها صاحب الشأن بخط يده ، فإذا لم يستطيع الكتابة أثبت ذلك في المحضر •

(٢) أما إذا كانت الأشياء المضبوطة مما تعد تعد حيازتها جريمة ، فإن الرضاء يجب أن ينصب على السماح بضبطها أيضا والا كان غير منتج •

وإذا لم يكن الشخص المراد تفتيش منزله موجوداً فلا يعتد إلا برضاء حائزهم الذى يقوم مقامه فى غيبته كالزوجة (١) ، والوالدين (٢) ، وأفراد الأسرة ، بخلاف الخدم فإن يدهم غارضة على المكان . وإذا كان فى المنزل أشياء مفلقة فانه يتعين بشأنها صدور الرضاء ممن يحوزها علماً ما بها بشرط أن يكون له الحق فى فتحها .

المبحث الثانى

الشروط الموضوعية للتفتيش

١ - محل التفتيش

٢٦٢ - ماهيته ؛ ٢٦٤ - الشخص ؛ ٢٦٥ - المكان الخاص ؛ ٢٦٦ - ما يشترط فى محل التفتيش .

٢٦٢ - ماهيته :

يقع التفتيش مساباً بحق الانسان فى أسرار حياته الخاصة التى يودعها فى شخصه أو فى مسكنه . فلا ينصرف التفتيش الى الأشياء المعلقة التى يمكن للكافة الاطلاع عليها . وتتعدد المجالات التى يودع فيها الإنسان أسرار حياته الخاصة . ومن أهم هذه المجالات الشخص والمكان الخاص . وكل منهما يصلح محلاً ليكى يرد عليه التفتيش (٤) .

٢٦٤ - الشخص :

يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادى وما يتصل به . ويشمل هذا الكيان المادى أعضاءه الخارجية والداخلية . ويتصل بهذا الكيان ما يتحلّى به ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء فى يديه أو فى جيبه ، أو ما يستعمله مثل مكتبه الخاص .

(١) نقض ٩ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ رقم ١٥١ ص ١٥٧ .

(٢) أنظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١١٣ ص ٩٨ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام من ١ رقم ١٣٠ ص ٣٢٧ .

(٣) ويشترط بالنسبة اليهم أن يكونوا قد بلغوا الاهلية المدنية اللازمة .

(٤) أنظر محمود مصطفى ، الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن، ج ٢ فى التفتيش والضبط ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

ولا صعوبة بالنسبة الى الأعضاء الخارجية للانسان كاليدنين والقدمين .
أما أعضاء الداخلية فمثالها دمه ومعدته . فيمكن تفتيشها عن طريق غسل
المعدة لتحليل محتوياتها ، وعن طريق أخذ عينة من الدم لمعرفة نسبة ما به
من كحول .

٢٦٥ - المسكن والكان الخاص بوجه عام :

للانسان حق في حرمة مسكنه يؤمنه مختلفا من مجالات حياته
الخاصة . فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة ما لم تمتد الى مسكنه الذي
يهدأ فيه لنفسه ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره . فبدون حرمة
المسكن تكون الحياة الخاصة مهددة غير آمنة .

وحرمة المسكن ضمان دستوري في عدد كبير من الدول (١) . وقد
كفله الدستور المصري (سنة ١٩٧١) صراحة اذ نص في المادة ٤٤ على أن
للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا
لأحكام القانون .

ولما كانت حرمة المسكن تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبه ،
فان مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة .
فهو كل مكان خاص مقيم فيه الشخص ، بصفة دائمة أو مؤقتة . وبناء على
ذلك ينصرف المسكن الى توابعه كالحديقة وحظيرة الدواجن والمخزن .
ويمتد الى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها ولو لفترة محدودة من اليوم
مثل عيادة الطبيب ومكتب المحامي (٢) والسيارة الخاصة (٣) . فهذه

(١) قررت لجنة حقوق الانسان بمجلس اوربا مؤيدة بلجنة الوزراء بان
اتفاق حكومة اليونان المادة ١٢ من دستور ١٩٥٢ الخاصة بحرمة المسكن
يعتبر مخالفا للمادة ١٥٥ من الاتفاقية الاوربية الخاصة بحقوق الانسان
والتي تكفل حرمة المسكن طالما تم ذلك في غير أضول الاستعمال التي تهدد
حياة الأمة .

(٢) محمود مضطفي ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٦
ص ٢٧٧ .

(٣) انظر نقض ٤ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦١
ص ٣٠٨ ، ٣ يناير و ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٦ و ١٧٦٠ ص ١٥١٥ .

الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز ، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها .
ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها . ولا يقدح في ذلك ممارسة
المهنة في هذه الأماكن ، طالما كانت مباشرته لها في مكان خاص .

وهناك أماكن خاصة ، كالمتجر عند اغلاقه ، ترتبط بشخص صاحبها .
وقد يودع فيه بعض أسرار حياته الخاصة ، ولهذا فإنها تأخذ حكم
المسكن (١) . وهو قياس جائز ، باعتبار أن حرمة الحياة الخاصة أصل
عام يستند الى حرية الانسان .

وتتوقف حرمة المسكن بمدلوله الواسع السابق تحديده على استمرار
خصوصيته . فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للجمهور
بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه الحرمة التي أضفاها
القانون (٢) .

وتتوافر حرمة المسكن بغض النظر عن الطبيعة القانونية لحق صاحب
المسكن . فيستوى أن يكون مالكا للمسكن أو منتقبا به أو مستأجرا
له . ويسرى ذات الحكم على مستأجر الحجرة الخاصة في الفندق ، فهي
تعتبر سكنه الخاص .

ويتمثل مضمون حرمة المسكن في حق صاحبه في منع الغير من دخوله
للاطلاع على أسرار حياته الخاصة . ولا يشترط في هذه الأسرار أن تكون

(١) قضت محكمة النقض بأن حرمة المتجر مستمدة من اتصاله
بشخص صاحبه أو مسكنه ، وأنه مادام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش
أحدهما أو كليهما ، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والمتجر كذلك
(نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦) .

(٢) قضى بأنه مادام الحكم قد أثبت أن المتهم قد أمد غرفتين في منزله
للعب القمار ووضع فيها موائد وصف حولها الكراسي ، وأن الناس يفشون
هذا المنزل دون تمييز بينهم وأنه يعطى اللامعين قيشا ويتقاضى عن اللب
نقودا ، فإن هذا الذي أثبتته الحكم يجعل من منزله محلا عاما يفشاه الجمهور
بلا تفرق مما يبيع لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة
(نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٦ ص ٦١٩ ؛
١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨
رقم ١٤٤ ص ٥٢٤) .

من طبيعة معينة ، بل انما تمتد الى كل ما يتعلق بخصوصياته التي يريد أن يمارسها في بيته بعيدا عن المجتمع ، سواء كانت مما يحرمه القانون أو يعاقب عليه . ولا شك أن مجرد دخول المساكن بغير اذن صاحبها ينطوى على انتهاك لهذه الحرمة ، لأنه يمكن المعتدى من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة .

ويستفيد بحرمة المسكن جميع المقيمين به ، سواء كان هو صاحب المسكن أو أفراد أسرته ، أو توابعه ، أو ضيوفه المقيمين معه بصفة مؤقتة .

ولا يجوز المساس بحرمة المسكن الا برضاء صاحبه . وفي هذه الحالة يمتد الرضاء الى كل ما يتعلق بالمقيمين معه باعتباره أن حياتهم الخاصة في مسكنه هي جزء من حياته الخاصة أيضا . فاذا غاب صاحب المسكن اعتد برضاء من ينوب عنه في غيبته وفقا لما جرى عليه العمل في اطار العرف . ويجوز لصاحب المسكن أن يأذن بدخوله في غيبته بشرط ألا يتعارض مع حق حائز المسكن في حرمة (١) .

واذا كان صاحب المسكن يؤجر للمقيمين معه غرضا مستقلة ، فان لكل غرفة تعتبر مسكنا بذاته ، فلا يجوز انتهاك حرمة الا برضاء صاحبه .

ويجب مراعاة مضمون الاذن بدخول المسكن ، وهل صدر من صاحبه بوصفه حائزا له ، أم بوصفه صاحبا لحرمة . فالاذن الصادر من الحائز لا يخول لمن يدخل المسكن غير مجرد الدخول أو الانتفاع به على نحو معين . أما الاذن الصادر من صاحب المسكن بوصفه مالكا لحرمة ، فانه يمس الحق في الحرمة . وهكذا ، فان مجرد الاذن بدخول المسكن لا يفيد على اطلاقه السماح بانتهاك حرمة ، لم يثبت ذلك بوضوح .

(١) وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب المسكن أن يأذن لأحد الأشخاص بمراقبة زوجته المشتبه في ارتكابها الزنا في مسكنه ، وأعطائه مفتاح الشقة للدخول المسكن لمداومتها . فهذا الاذن يتعارض مع حق الزوجة في حرمة المسكن بوصفها الحائزة له في غياب الزوج .

والعبرة في تحديد المكان الخاص هي بحقيقة الواقع . فإذا سمح
الشخص للغير بدون تمييز بالتردد على مسكنه زال عنه وصف المكان
الخاص . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه ما دام الحكم قد
أثبت أن المتهم قد أعد غرفتين في منزله للعب القمار ووضع فيها موائد
وصف حولها الكراسي ، وأن الناس يفسون هذا المنزل للعب دون تمييز
بينهم بحيث أن تردد تارة قد لا يتردد أخرى ، وأنه يعطى اللاعبين فيشأ
ويتقاضى عن اللعب نقوداً ، فإن هذا الذي أثبتته الحكم يجعل من منزله
محللاً عاماً يفشاه الجمهور بلا تفرق للعب القمار مما يبيح لرجال البوليس
الدخول فيه بغير إذن من النيابة (١) . كما قضى بأنه لا يعتبر في حكم
المنزل السيارة الخاصة التي تترك خالصة في الطريق العام ويفيد ظاهر
الحال أن صاحبها قد تخلى عنها (٢) ، أو السيارة المعدة للايجار أثناء
وقوفها (٣) . كما لا تسرى حرمة الأماكن الخاصة على المزارع غير المتصلة
بالمساكن (٤) ، ولا على جسر النيل (٥) .

٢٦٦ - ما يشترط في محل التفتيش :

يشترط في محل التفتيش شرطان :

- (١) أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد (٢) أن يكون مشروعاً .

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٢٦
ص ٦١٩ . أنظر نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٧٤ ص ٢٦٠ ، ٢٠
مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٤٤ ص ٥٢٤ .

(٢) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦١
ص ٣٠٨ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦
س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .

(٣) أنظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٤٢
ص ٦٦٩ ، ٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢ ص ٥ ، ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦٦
س ١٧ رقم ١٧٦ ص ٩٥١ .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٧٥
و ١٧٨ ، ٢٩٨ ، ٨٩٩ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٧٤ سنة س ٢٥ رقم ١٣
ص ٥٨ .

(٥) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٧٤
ص ٢٧٨ .

(أولاً) (المحل المحدد أو القابل للتحديد : يشترط في التفتيش بوصفه عملاً إجرائياً أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد ، ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو صاحب المسكن ، بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش (١) . والأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل أو الأشخاص ، هو أمر باطل لعدم تحديد محله (٢) . ومتى صدر أمر التفتيش محسداً فيجب الاقتصاد على من ورد بشأنه هذا الأمر دون من يتواجد معه ما لم تتوافر في حقه حالة التلبس أو الدلائل الكافية التي تبرر لمأمور الضبط من تلقاء نفسه تفتيش الشخص (٣) أو توافرت قرائن قوية تفيد أن هذا الغير يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة (المادة ٤٩ إجراءات) .

(ثانياً) (المحل المشروع : يشترط في التفتيش - كعمل إجرائي - أن يرد على محل جائز قانوناً ، وبناء على ذلك فلا يجوز تفتيش دور السفارات

(١) قضت محكمة النقض بأن الأمر الذي تصدره النيابة العامة بتفتيش شخص معين ومن يتواجدون معه أو في محله أو مسكنه وقت التفتيش دون بيان لاسمه ولقبه صحيح (نقض ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢) وانظر نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٤٥ و ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ و ١٦ أبريل سنة ١٩٥١ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٢ و ١٢ أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ و ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ج ١ ص ٣٩٨ .

Faustin Hélie, t. III, No. 398; Garraud, t. II, No 904. p. 211. (٢)

El Shawi (Tawfik), Théorie générale des perquisitions, Thèse, 1951, No. 80, p. 93.

وقد حكم بأنه إذا كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش مسكنه دون أن يحدد مسكناً معيناً ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٢١ ص ٤٨٦) . وحكم بأن الأذن بتفتيش متهم ومسكنه يجيز محل تجارته ، ذلك أن حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٠ ص ٣٨) .

(٣) قضت محكمة النقض بأن صدور الأذن بتفتيش شخص التهم ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته إلا إذا توافرت حالة التفتيش في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جنابة أحرار الجواهر المخدر المضبوط (نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٧٣)

ومنازل السفراء ورجال السلك السياسى - وهو أمر محظور وفقا لقواعد القانون الدولى العام .

ولا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى لضبط الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم له لإدلاء المهمة التى عهد إليه بها ولا المرسلات المتبادلة بينهما بشأن الخصومة (المادة ٩٦ اجراءات) .
ويلاحظ فى هذه الحالة أن حظر تفتيش المحامى أو الخبير الاستشارى ليس مطلقا بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع عن المتهم . وعلة ذلك أن المحامى ملتزم بعدم افشاء كل ما يتعلق بسر مهنته . ويقضى احترام هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش (١) كأن يكتب المتهم لمحاميه خطا با يعترف فيه بارتكاب الجريمة أو يذكر بعض الوقائع التى تتيد فى اثبات التهمة ضده (٢) . ويشمل هذا الحظر كلا من تفتيش الشخص والمنزل (أو المكتب) أو المراسلات . كما يسرى على الأحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه ، فلا يجوز مراقبة تليفون المحامى من أجل ضبط محادثاته مع المتهم أو وضع آلة تسجيل فى مكتب المحامى لتسجيل حديثه مع المتهم (٣) . على أن هذا الحظر محدود بفايته وهو حماية حق الدفاع ، فلا يسرى على ما يتلقاه من مراسلات بوصفه صديقا لا محاميا . وتقدير ما يتعلق بحق الدفاع يتوقف على حقيقة الواقع لا على ما يقوله المحامى (٤) . وإذا كان المحامى أو الخبير الاستشارى قد حاز أشياء مما تعد حيازته جريمة ، فانه يعتبر متهما بجريمة ويجوز تفتيشه على هذا الأساس ولو أدى هذا التفتيش بالصدفة الى ضبط ما يتعلق بدفاع موكله . لأن التفتيش فى هذه الحالة يتم باعتباره متما لا بوصفه محاميا . وقد أوجب

Derrida, Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires, Rev. sc. crim., 1953, p. 230. (1)

Crim., 12 mars 1886, Sirey 188-1-89; Rev., 13 fév. 1893, D., (2)
1893-1-193; Crim., 15 fév. 1906, D., 1906-1-160; Poitiers, 2 mai 1906, Sirey 1907-2-31; 14 mars 1938, J.C.P., 1938-1-641.

Chavanne, Ouverture et suppression de correspondance, (3)
Juris classeur pénal, art. 187, No. 46.

Derrida, Rev., sc. crim., 1953, pp. 236, 236. (4)

قانون المحاماة ألا يتم تفتيش مكتب المحامي الا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة (المادة ١٠٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة) .
ويتقضى هذا الضمان قيام عضو النيابة شخصا بالتفتيش فلا يجوز له انتداب مأمور الضبط القضائي للقيام بهذا الاجراء . كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه من تلقاء نفسه في حالة التلبس طبقا للمادة ٤٧ اجراءات .

§ ٢ - سبب التفتيش

٢٦٧ - اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة ، ٢٦٨ - توخى الوصول الى الحقيقة عن طريق ضبط الأدلة المادية .

٢٦٧ - (اولا) اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة :

يفترض التفتيش بوصفه اجراء من اجراءات التحقيق عدم مباشرته الا اذا وقعت جناية أو جنحة ، وتوافر دلائل كافية على نسبتها الى شخص معين مما يكفى لاتهامه بارتكابها . والأصل أن هذا الاتهام يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبل اجراء التفتيش ، الا أنه لا يوجد ما يحول أن يكون التفتيش هو أول اجراء في الدعوى لتحريكها وتحقيقها في آن واحد . وقد كانت المادة ٩١ اجراءات تشير في تفتيش المنازل الى عدم الالتجاء اليه الا في (تحقيق مفتوح) . وثار البحث عما اذا كان يشترط لصحة التفتيش أن يكون مسبوقا باجراء من اجراءات التحقيق ، ثم استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يلزم ذلك ، بل انه يجوز أن يكون التفتيش هو أول اجراء من اجراءات التحقيق فيتم به تحريك الدعوى الجنائية . وفي هذه الحالة يتم التفتيش بناء على محضر جمع الاستدلالات طالما أن سلطة التحقيق قدردت جديده التحريات وكفاية الاستدلالات بشأن وقوع الجريمة المطلوب استصدار أمر التفتيش عنها وصلة المطلوب

تفتيشه بها. (١) • وتقينا لهذا القضاء صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٨ فبدل المادة ٩٢ اجراءات فحذف عبارة (التحقيق المفتوح) • وتقدير كفاية الدلائل هو من الأمور الموضوعية المتروكة لتقدير المحقق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك (٢) • وتنبأس محكمة الموضوع اشرافها في التحقيق من جدية ما تقيدهم الاستدلالات من شبهات معقولة تكفي لترجيح وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم • وغنى عن البيان أنه يشترط في اجراءات الاستدلال التي بنى عليها التفتيش أن تكون مشروعة فاذا لم تكن كذلك كان التفتيش باطلا •

وتقتصر محكمة النقض على التأكد من سلامة تسيب الحكم ، فيكون من سلطتها أن تنقض الحكم اذا لم يرد على الدفاع بطلان التفتيش لعدم جدية التحريات ، أو اذا كان رد محكمة الموضوع على الرفع مجافيا للعقل.

(١) قضت محكمة النقض انه « اذا كانت النيابة قد امرت بالتفتيش بعد أن قدرت هي جدية البلاغ المقدم لها من ايجار المتهم بالمخدرات ، وكان تقديرها في ذلك مستمدا من التحقيق الذي نذبت احد مأموري الضبط القضائي لاجرائه ثم اقرتها محكمة الموضوع على تقديرها ، فلا أهمية لما اذا كان الأمور الذي نفذ أمر النيابة بالتحقيق لم يستصحب كاتبها ، لانه لا يشترط اجراء التفتيش ان يكون مسبقا بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق (نقض ٥ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٧٢ ص ٢١٣) •

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٠٢ ص ١٥٤ ١٥٤ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣١٦ ص ٨٤١ ١٠ و ١١ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٢٨ و ١٤١ ص ٢٨٧ و ٤٢٨ ص ١٧ يناير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ ٥ فبراير سنة ١٩٦٥ و ٤ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٨ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٣ و ٥٦ و ٦١ ص ١٢٤ و ٢٠٠ و ٣٣١ • وقد حكم بأن تولى مأمور الضبط القضائي التحريات بنفسه أو بمعرفته الشخصية السابقة بالشخص المطلوب تفتيشه غير واجبه قانونا ، وأن له الاستعانة في ذلك بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩ ص ٥٠ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٤ ص ١٧٤) •

والنطق (١) وقد ذهبت محكمة النقض الى أن اغفال اسم المطلوب تفتيشه (٢)، أو الخطأ فيه (٣) لا يبطل التفتيش طالما اقتنعت المحكمة بجدية التحريات وبأن الشخص الذي حصل تفتيشه هو المقصود بأمر التفتيش .

ولما كان التحقيق الابتدائي يتحرك به الدعوى الجنائية ، فيجب أن يكون التفتيش من أجل جريمة وقعت فعلا . فلا يجوز اتخاذ لضبط جريمة مستقبلية ، ولو دلت التحريات على أنها ستقع حتما . فمثلا اذا أثبتت التحريات أن شخصا سوف يتجر في المواد المضرة وأنه سيستلم كمية من المخدرات في يوم معين فصدر أمر من النيابة لضبطه وتفتيشه بعد تسلمه هذه المخدرات ، فإن هذا الأمر يقع باطلا لأنه صدر من أجل جريمة مستقبلية وبالتالي فإنه لم يتحرك به الدعوى (٤) . على أنه في هذا

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٧٤ ص ٥٤٠ ؛ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٢٤ ص ٦٦ .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من انه لا يصلح ردا على الدفع بطلان التفتيش القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطائر دليل على جدية تحريات الشرطة ، وذلك لأن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الأذن بالتفتيش (نقض ١٧ يولية سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٤٤ ص ٧١٣) .

(٢) نقض ٢٠ يولية سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

(٣) نقض ٢٨ أكتوبر مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٢٨ ص ٢١٠ .

(٤) قضت محكمة النقض بأنه اذا دان الحكم المعلوم فيه الطائر دون أن يعرض لبيان ما اذا كان احرازه هو وزميله المخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش أم لاحقا له يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٥ ص ٢٠) . وفي هذا المعنى نقض أول مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٤٢ ص ٢٢١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٣٤ ص ١٧٤ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٦٦٥ .

هذا بخلاف ما اذا اثبتت التحريات أن المتهم يحتفظ بالمخدرات بملاسه ، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر ، فإن هذا الأمر يكون صحيحا لأنه صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها باعتبار أن نقل المخدر مظهر لنشاطه في الاتجار لا لضبط جريمة مستقلة . (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٩٢) .

وكذلك الشأن اذا اثبتت التحريات أن المتهم يتجر فعلا بالمخدرات

المثال إذا كان: ما مور الضبط القضائي لم يتم تفتيش المتهم، إلا بعد أن رأى المتهم تسليم المخدرات فانه يكون قد شاهد الجريمة في حالة تلبس مما يبرر له تفتيشه بناء على هذه الحالة وحدها. وعلى أنه لا يشترط في الأشياء المضبوطة أن تكون في حوزة المتهم وقت صدور أمر التفتيش إذا كانت حيازتها ليست ركناً في الجريمة. مثال ذلك إذا وقعت جريمة الرشوة بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام فانه يجوز تفتيشه بعد ذلك لتهبط مبلغ الرشوة الذي سيتسلمه تنفيذاً لهذه الجريمة (١).

ويشترط في الجريمة موضوع التحقيق أن تكون جنائية أو جنحة، أما المخالفات فلا يجوز بشأنها هذا التفتيش (٢). والعبرة بوصف التهمة هي بما جرى التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في نهليته، فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحاً.

٢٦٨ - ثانياً، توخي الوصول إلى الحقيقة :

إن التفتيش يوصفه من إجراءات التحقيق يهدف إلى كشف الحقيقة، دون ذلك من الأغراض الإدارية أو الوقائية. وقد أشارت المادة ٩١/٢ إجراءات إلى هذا الغرض، حين أجازت تفتيش الأماكن لضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة. والمراد بكشف الحقيقة في هذا الصدد هو حيازة شيء مفيد لتحقيق الجريمة التي صدر التفتيش من أجلها. ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشيء في حيازة الشخص أو منزله، أو أن يكون هذا الشخص متهماً أم لا. كل ما هنالك أنه إذا كافى الشخص غير متهم فإن تفتيشه هو أو منزله يخضع لأحكام خاصة.

ويقوم بتوزيعها أو توزيعها، فإن تفتيشه لضبط ما يحزره يعتبر صادراً عن جريمة قائمة لا مستقبلية (نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٤ م، ٢٥٠ رقم ١٣٣ ص ٦٢١ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ م، ٢٥ رقم ١٩٠ ص ٨٧٦). ولا يقدح في ذلك أن تقتصر التهمة المنسوبة إليه على ما ثبت من ضبط جسم الجريمة (أي احرازه المخدرات) دون التهمة التي وردت في التحريات (أي الاتجار بالمواضع المخدرة).

(١) وفي هذه الحالة لا نقول بأن التفتيش صدر للتحقيق في جريمة أخذ الرشوة، وإنما لتحقيق جريمة سابقة وهي طلب الرشوة أو قبولها.

(٢) محمود مصطفى، ص ٢٥٥ و رؤوف عبيد، ص ٣٥٧.

فلا يكفي مجرد الاتهام بالجريمة. لتبوير التفتيش ما لم تكن هناك فائدة مزبوجة منه وهي ضبط أدلة مادية. تفيد التحقيق . ويمتثل في هذه الأدلة أن تكون لاثبات التهمة أو نفيها . فإذا صدر أمر التفتيش لأسباب لا علاقة لها بالجريمة التي يجري تحقيقها كان التفتيش باطلاً . مثال ذلك تفتيش منزل المتهم لضبط أمواله من أجل تليكن نالجنى عليه من المصحز عليها والحصول على التوضيح الذي عسى أن يحكم به له .

وبهذا الشرط يتميز التفتيش كأجراء من اجراءات التحقيق . عن الاجراءات الأخرى المشابهة له كالتفتيش الإداري والتفتيش الوقائي ودخول المحلات العامة ودخول المنازل لغير التفتيش . ويطلب هذا الشرط توافر دلائل كافية على أن الشخص أو المكان الخاص المراد تفتيشه خايز على أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة . وقد عبر القانون عن هذه الدلائل الكافية «بالقرائن» بالنسبة الى التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق أو النيابة العامة . للأماكن الخاصة (المادة ٩٢) . وعبر عنها «بالامازات القوية» بالنسبة الى التفتيش الذي يجريه كل منهما للشخص (المادة ٩٤) أو الذي يجريه مأمور الضبط للمنزل (المادة ٩٥) .

٢ - السلطات المختصة بالتفتيش

- ٢٦٦ - سلطة التحقيق الابتدائي ، ٢٧٠ - سلطة الضبط القضائي ،
٢٧١ - التفتيش لمجرد الشبهة ،
٢٦٩ - سلطة التحقيق الابتدائي :

يحق للنيابة العامة ولقاضي التحقيق سواء بسواء تفتيش شخص المتهم أو مكانه الخاص متى توافر السبب المبرر للتفتيش على النحو الذي يبينه فيما تقدم . ولا يتقيد أى منهما بحالة معينة ، بل يكفي مجرد اتهام المتهم بارتكاب جريمة أو جنحة ، وأن تتوفر دلائل كافية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة . سواء في شخصه أو في مكانه الخاص . (المادتان ١ ، ٩٤ اجراءات) .

ويستين قاض التحقيق عن النيابة العامة في شيء واحد هو تفتيش غير

المتهم • فيجوز للقاضي التحقيق أن يفتش شخص غير المتهم (المادة ٩٤) أو منزله أى مكانه الخاص (المادة ٩٣) ، وذلك متى اتضح توافر دلائل قوية على أنه يخفى أشياء تفيد في كشف الحقيقة • ويفترض لصحة هذا التفتيش وجود شخص آخر متهم بارتكاب الجريمة • أما النيابة العامة فأنها لا تملك بمفردها إجراء تفتيش غير المتهم سواء في شخصه أو في مكانه الخاص ، بل يجب عليها لاتخاذ هذا الإجراء الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق • ويعطى هذا الاذن للنيابة العامة لكنى تتولى هى بنفسها أو بواسطة من يندب من مأمورى الضبط القضائى لإجراء التفتيش ، فلا يجوز للقاضى اعطاء هذا الاذن مباشرة لمأمور الضبط بناء على طلبه ولو ندبته النيابة بعد ذلك لإجراء التفتيش (١) •

٢٧ - سلطة الضبط القضائى :

١ - كان قانون الإجراءات الجنائية يخول لمأمور الضبط القضائى حق تفتيش الشخص من تلقاء نفسه في الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم ، وهى توافر الدلائل الكافية على الاتهام ، وأحوال التلبس • ثم جاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فنص في المادة ٤١ على أنه فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه الا بأمر القاضى المختص أو النيابة العامة • وبناء على ذلك صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات حتى تتفق مع مبادئ الدستور • وبمقتضى هذا القانون أصبحت سلطة مأمور الضبط القضائى في القبض على المتهم من تلقاء نفسه قاصرة على أحوال التلبس بالجنايات أو بالجناح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة ٣٤) • وهكذا تكون سلطة مأمور الضبط القضائى في تفتيش الأشخاص قاصرة على حالة التلبس وحدها •

٢ - كان مأمور الضبط يملك سلطة تفتيش الأماكن الخاصة من تلقاء

(١) في هذا المعنى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦

نفسه في حالتين هما : (١) حالة التلبس بجناية أو جنحة (المادة ٤٧) حالة الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس اذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جنالة أو جنحة (المادة ٤٨) . وقتئذ جاء الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ونص في المادة ٤٤ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام قانون الاجراءات الجنائية فحذف الحالة الثانية من حالتى تفتيش الأماكن الخاصة . وبناء على ذلك أصبح مأمور الضبط القضائي لا يملك تفتيش هذه الأماكن من تلقاء نفسه الا في حالة التلبس بجناية أو جنحة .

ويختص مأمور الضبط القضائي بإجراء هذا التفتيش لضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة اذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه . ويلاحظ أن القانون قد أجاز تفتيش منزل المتهم في حالة التلبس في جميع الجنح فضلا عن الجنايات ، بينما قصر تفتيش شخصه في حالة التلبس على الجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة شهور ، وهي مفارقة يجب القضاء عليها خاصة وأن المنازل بحسب الأصل يودع فيها الشخص أسرار أكثر مما يحمله معه .

ولا يكفي مجرد وقوع الجريمة في حالة تلبس ، ما لم تتضح للمأمور الضبط أدلة كافية على أن بالمنزل أشياء تفيد في تحقيق هذه الجريمة .

ولما كان التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، فانه اذا دل المتهم بارتكابها على المساهمين معه في الجريمة وتوافرت دلائل كافية على صدق هذا الاتهام ، فانه يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منازل هؤلاء المساهمين بناء على حالة التلبس (١) .

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم ضبط ضبطا قانونيا محرزا لمادة مخدرة ، وأن هذا المتهم دل على المطعون ضده باعتباره مصدر هذه المادة ، فان انتقال الضابط الى منزل الأخير وتفتيشه بإرشاد المتهم الآخر يكون اجرائه صحيحا في القانون ، اذ ضبط المخدر مع المتهم الآخر يجعل جريمة احرازه متلبسا بها مما يبيح لرجل الضبط القضائي الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقدم دليلا على مساهمته فيها وأن يدخل منزله لتفتيشه (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام من ١٥ رقم ١٣٠ ص ٦٥٦) .

ولا يجوز لأمر الضبط القضائي أن يخلق حالة التلبس لتبرير التفتيش . كما إذا حرض المتهم أو اتفق معه على ارتكاب الجريمة بقصد ضبطه ، حتى إذا لما أبرز جسم الجريمة ككشف مأمور الضبط الثقاب عن نفسه وضبطه متلبساً ، فهذه الحالة هي وليدة عمل غير مشروع .

٢٧١ - التفتيش لجرد الشبهة :

أجاز قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ (المواد من ٢٦ الى ٣٠) لموظفي الجمارك الذين أضفت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي في ثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق الرقابة الجمركية إذا ما قامت لديهم دواعي الشك في البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن يوجدون . بداخل تلك المناطق . ولم يتطلب بالنسبة الى الأشخاص توافق قيود القبض والتفتيش المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ، بل انه يكفي أن يشتبه الموظف المختص في توافر التهريب الجمركي . وقد عرفت محكمة النقض هذه الشبهة بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح معها في العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية وتقدير ذلك منوط بالقائم على التفتيش تحت اشراف محكمة الموضوع (١) ، وبلاخط أن هذا التفتيش ليس اجراء من اجراءات التحقيق لأنه لا يهدف الى ضبط جريمة توافرت دلائل كافية على وقوعها ، وانما هو اجراء يقوم على مجرد الظن والاشتباه وقد يتم من أجل كشف الجريمة لا تحقيقها ، وينصرف نطاقه داخل دائرة الرقابة الجمركية . فليس لموظفي الجمارك

(١) نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام ، ص ١٩ رقم ١٢٥ .
ص ٦٢٧ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٣٤ ص ١٥١ ، ٧ أبريل سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ . وانظر أيضاً نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ . نقض أول ديسمبر سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٦٩ ص ٧٨٢ .

حق ما في تفتيش الأشخاص والأماكن والبضائع خارج نطاق تلك الدائرة.
بحسب ما عن مهربات (١).

ومادام هذا التفتيش صحيحا في القانون فإنه اذا نثر رجال الجمارك أثناء التفتيش الذي يجرونه في حدود سلطتهم على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل أمام القضاء على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته ، كما أن ضبطه يولد حالة تلبس مشروعة .

المبحث الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش والقبض

٢٧٢ - تسبب أمر التفتيش ، ٢٧٣ - الحضور .الضروري لبعض الأشخاص ، ٢٧٤ تنفيذ التفتيش ، ٢٧٥ - وقت التفتيش ، ٢٧٦ - شروط الضبط .

٢٧٢ - (١) تسبب أمر التفتيش :

نصت المادة ٤٤ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها الا بأمر تفنائي مسبب وفقا لأحكام القانون . ولهذا نصت المادة ٢/٩١ اجراءات بعد تعديله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه في كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا .

وهذا التفتيش ضامان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش بالمعنى الذي حددناه فيما تقدم . فهو على هذا النحو يضعف جدية اتخاذ هذا الاجراء ويحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للنواطين دون موجب أو اقتضاء . على أنه لا يشترط أن تكون الأسباب مفصلة منتهية بل يكفي أن تكشف عن جدية الأمر وأنة صدر بناء على تضييع للوقائع التي تبرر اضداره . وهو أمر يقدره المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

(١) انظر تقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد في ٣٥ ملأ ج ١ رقم ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ من ٤٠٥٠ ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٦٠ ص ٧٣٦ ؛ تقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٦ مل ٨٢٢ .

على أنه لا يجوز أن يكون التسيب مجرد نماذج مطبوعة يقتصر المحقق على توقيعها كلما عن له اصدار أمر التفتيش . فذلك أمر لا ينبىء عن جدية التسيب ولا يكشف عن أن المحقق قد محص بحق الوقائع التى تبرر الأمر بالتفتيش قبل اصداره .

وغنى عن البيان أن اشتراط تسيب أمر التفتيش يعنى ضمنا وجوب أن يكون هذا الأمر مكتوبا .

٢٧٢ - (٢) الحضور الضرورى لبعض الأشخاص عند تفتيش المكان الخاص :

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقق من أن الأشياء المضبوطة بناء على التفتيش قد وجدت فعلا فى المكان محل التفتيش .

(١) فإذا كان التفتيش قد قامت به سلطة التحقيق الابتدائى (قاضى التحقيق أو النيابة العامة) على المكان الخاص التابع للمتهم ، وجب أن يحصل هذا التفتيش بحضوره . فإذا لم يتيسر ذلك لغياب المتهم أو لرفضه الحضور ، يتم التفتيش بحضور من ينبىء عنه ان أمكن ذلك (المادة ٩٢/١ اجراءات) . فإذا تعذرت هذه الاثابة سواء لرفض المتهم أو لغيابه وعدم امكان الاتصال به مقدما قبل التفتيش حتى لا يضيع عنصر المفاجأة ، أمكن لسلطة التحقيق اجراء التفتيش بدون حضور أحد . وخلافا لذلك ينص القانون الفرنسى على واجب حضور شاهدين فى هذه الحالة (المادتان ٥٧ و ٩٦/٢ اجراءات) ، وهو شرط يحقق ضمنا أكثر للمتهم . ونرى أنه اذا أجرى تفتيش المكان - غياب المتهم ، وكان حائز المكان موجودا به ، مثل زوجته وأولاده البالغين ، وجب السماح بحضورهم كلهم أو بعضهم أثناء التفتيش ، لأن اخذ هذا الاجراء لا يمس حقهم فى حيازة المكان وما ينتج عنه من حقهم فى حرمة . هذا فضلا عن أن جريمة الحياة الخاصة لأعضاء الأسرة المقيمة فى منزل واحد هى كل لا يتجزأ .

فإذا حصل التفتيش فى مكان غير المتهم وجب دعوة صاحبه للحضور

بنفسه أو بواسطة من ينييه عنه ان أمكن ذلك (المادة ٩٢/٢) • ويقصد بصاحب المكان في هذا الصدد حائزه الفعلي •

(ب) أما اذا كان التفتيش قد أجراه مأمور الضبط القضائي من تلقاء نفسه في حالة التلبس ، فيجب أن يحصل بحضور المتهم أو من ينييه عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين • ويكون هذان الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك في المحضر (المادة ٥١ اجراءات) • ويتفق هذا النص مع القانون الفرنسي الذي أوجب على مأمور القضاء عند تفتيش المكان في غيبة المتهم أو نائبه أن يستدعي لحضور التفتيش شاهدين من غير الموظفين التابعين له (المادة ٥٧ اجراءات) •

وأذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش المكان بناء على انتدابه من المخقق للتحقيق ، فإنه يخضع للقواعد التي تسرى على سلطة التحقيق •

(ج) وقد ميز القانون المصري تفتيش مقر نقابة المحامين أو احدى النقابات الفرعية بحكم خاص ، فنص في هذه الحالة على وجوب حضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها (المادة ٩٩ من قانون المحاماة) •

٢٧٤ - (٢) اسلوب تنفيذ التفتيش :

يخضع تنفيذ التفتيش للقواعد الآتية :

(١) يقضى تفتيش المتهم الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه ، وذلك باعتبار أن القهر عنصر لا غنى عنه للقيام بهذا الاجراء (١) • فاذا ألقى المتهم المخدر الذي كان يحمله مثلا قبل الامساك به لتفتيشه أو تفتيش منزله ، فإن حالة التلبس تكون وليدة عمل مشروع • ولا غبار اذا اقتضى تنفيذ التفتيش المساس بغيرة الرجل بشرط أن يكون هذا الاقتضاء لازما ولا غنى عنه لحصول التفتيش •

(١) نقض ٣ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٧٧ •

كما إذا وضع مواد مخدرة في موضوع الحساس في جسمه .
ألا أنه إذا اتصل الأمر بالأشئ فلا بد أن تقوم بذلك امرأة كنا سنين
حالا .

(ب) ان أسلوب اجراء التفتيش متروك لتقدير القائم به . ومن ثم
فلا عيب عليه اذا رأى دخول المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور
له ولو كان في استطاعته دخوله من باب (١) . وله أن يستعين في تنفيذ
التفتيش بزملائه من غير رجال الضبط القضائي ما داموا يعملون
تحت اشرافه (٢) . وله أن يستمر في تنفيذ تفتيش المتهم أو منزله رغم
عشوره على جسم الجريمة أو بعض أدلتها ، بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى
متعلقة بالجريمة موضوع التحقيق (٣) .

(٣) - تفتيش الأثئ : نصت المادة ٤٦/٢ إجراءات على أنه اذا كان
التهم أثئ ، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أثئ يندبها لذلك مأمور
الضبط القضائي . وهي قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية مراعاة
للأداب السامة . ولا يتحقق موجب هذه الحماية الا عندما يكون
محل التفتيش من المواضع الجسائية للمرأة التي لا يجوز لمأمور الضبط
القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها وهي عوراتها التي تخذش حياتها اذا
مسست . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن امساك الضابط للمتهمة
باليدين اليسرى وجذبها عنوة من صدرها التي كانت تخفي خيصة المخدر
ينطوى على مساس بصدر المرأة الذي يعتبر من العورات لديها لما يقتضيه
ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها (٤) . ويشترط

(١) وفي هذه الحالة تعتبر هذه الأثئ مكلفة بخدمة عامة .

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١١٧
ص ٥٩٧ ؛ نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛ نقض
١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٣) يقض ٥ مارس سنة ١٩٦٣ و ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ و ٢٨ أكتوبر
سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٢٤ و ٩٠ و ١٢٧ و ١٢٩ ص ١٥٨
و ٤٦٠ و ٧٠٠ و ٧٤٥ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٣٣ ص ٧٤١ ؛
١٩ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ .

(٤) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ٢٨ رقم ١٩٥
ص ٩٦٥ .

لذلك أن يلبسها لتظهر ما تخفيه بداخلها بما أدى الى كشف بعض عورتها، حتى يقع التفتيش بالإلزام. فإذا لم يسهل التفتيش الى هذا الجهد فانه يقع صحيحا، مثال ذلك التقاط الضابط لثافة المخدر من بين أصابع قدم المتهم^(١) أو نديه طيبيا لفصل معدتها، أو أن يفتح يدها عنوة، أو استتار المتهم خلف حاجز وتغطية جسمها ثم اخراجها المخدر بنفسها طوعية من داخل ملابسها (٢) • ولا يشترط أن يضبط مأمور الضبط القضائي أتى عند انتقاله لتفتيش أتى أو منزلها، فهذا الالتزام مقصور على تنفيذ التفتيش ذاته في مواضع تعتبر من حورات المرأة^(٣) •

٤ - ضبط ما يكشف عرضا : نصت المادة ٥٠ / ٢ اجراءات على أنه اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها • وإذا كانت الأشياء مما تعد حيازتها جريمة فيجوز ضبطها طالما تم عرضا أثناء التفتيش مما يعتبر في حالة تلبس • مثال ذلك غشور مأمور الضبط القضائي أثناء تفتيش منزل المتهم بالسرقة على قطع من العيش تقوح منها راحته داخل علبة سجائر قدر أنه قد يوجيد بها جزء من المبلغ المروق^(٤)، كما أن ضبط المخدر عرضا أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ونتيجة لما يقتضيه البحث عن الذخيرة يقع صحيحا^(٥) • ويتوقف صحة هذا الضبط على ثبوت أن الأشياء المضبوطة قد ظهرت عرضا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة موضوع التحقيق ودون سعي يستهدف البحث

(١) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٣٢.

ص ٦٦٨ •

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٤٧

ص ٩٨ •

(٣) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥١

ص ٦٨ •

(٤) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٩٠

ص ٤٦٠ •

(٥) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٩١

ص ٤٥٢ •

عنها ، وأن العثور عليها لم يكن نتيجة التعسف في تنفيذ التفتيش بالبحث عن أدلة جريمة أخرى غير التي يدور التحقيق بشأنها (١) . مثال ذلك أن يفتح مأمور الضبط علبة صغيرة فيجد بها مخدرا أثناء بحثه عن بندقية بدون ترخيص ففي هذه الحالة يكون الضبط باطلا . وإذا كانت حالة التلبس هي التي تبرر صحة ضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة ، فإن المادة ٥٠ / ٢ إجراءات سالفة الذكر هي السند القانوني لضبط الأشياء التي لا تعد حيازتها جريمة وإنما تقتصر على كشف الحقيقة في جريمة أخرى دون أن تتوافر بضبطها حالة التلبس . وإذا كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط الأشياء - عرضا - قد تم صحيحا في القانون ، فلا يغير من صحته أن التفتيش كان عن جريمة لم ترفع بها الدعوى (٢) .

(٥) - تفتيش من يتواجد مع المتهم : نصت المادة ٤٩ إجراءات على أنه إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي معه شيئا فيزد في كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه (٣) . والفرض في هذه الحالة أن الأشياء التي يخفيها المتهم أو المتواجد معه لا تعتبر جريمة ولا تتوافر بحيازتها حالة التلبس والا جاز التفتيش وفقا للقواعد العامة . ولا أهمية لهذه المادة إلا إذا كانت الأشياء التي يخفيها غير المتهم الذي تواجد معه لا تعتبر حيازتها جريمة . أما إذا كانت هذه الأشياء مما تعد حيازتها جريمة سواء كانت مع المتهم المراد تفتيشه أو غيره فانه يجوز تفتيشهما بناء على الدلائل

(١) تقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٥ ؛ ٦٢١ تقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٥ ص ٩٦٥ .
(٢) انظر تقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٦٥ ص ٨٣٥ .
(٣) تقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥ .

الكافية (المادتان ١/٤٦٣٤ إجراءات) (١) . فإذا كانت الجريمة موضوع التحقيق قد شاهدها مأمور الضبط في حالة تلبس ، وكانت هذه الدلائل الكافية تشير الى مساهمة المتواجد مع المتهم في ارتكابها ، فإن لمأمور الضبط أن يفتش منزله بناء على حالة التلبس .

٢٧٥ - (١) وقت التفتيش :

كان الدستور الفرنسي القديم (للسنة الثامنة من الثورة) ينص في المادة ٧٦ على عدم جواز تفتيش مساكن الأشخاص الا نهارا أى ما بين الساعة السادسة صباحا الى الساعة التاسعة صباحا . وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي هذا المبدأ فنص عليه في المادة ٥٩ / ١ ، مؤكداً بذلك حماية الحرية الشخصية وحرمة المساكن . ومع ذلك فقد أجاز القانون الفرنسي تفتيش المساكن في جميع الاوقات ، في حالة الأحكام العرفية (القانون الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩) ، وحالة الطوارئ (القانون الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٥) وبالنسبة الى الجرائم ضد أمن الدولة (القانون رقم ٦٣ للصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٦٣) وجرائم التقليد الأدبي أو الفني (القانون الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٥٧) (٢) . وقد أخذت بعض القوانين العربية بمبدأ عدم جواز تفتيش المساكن ليلاً . وهي قانون المرافعات الجنائية في تونس (المادة ٨٥) ، والقانون المغربي (المادة ٦٤) والقانون الجزائري (المادة ٤٧) (٣) . أما القانون المصري فلم يقيد إجراء التفتيش بوقت معين .

(١) وإذا كان المتواجد مع المتهم هو زوجته ، فإن رابطة الزوجية بين الزوجة وزوجها لا تمنع من سريان التفتيش عليها وفقاً للمادة ٤٩ إجراءات (انظر نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ٢٧٢ ص ٧٢٨) . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور الأذن بتفتيش شخص ومسكنه لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التلبس بالجريمة في حقها أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جنابة احرار المخدر المضيوط (نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢٢١ ص ١١٧٣) .

Merle et Vitu, T. II, no. 953, p. 174.

(٢)

(٣) انظر محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، ج ٢ (التفتيش والضبط) طبعة ١٩٧٨ ص ٦٦ و ٦٧ .

٢٧٦- الشروط الشكلية للضبط :

أن الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها ، أو وقعت عليها الجريمة ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة . وبعبارة أخرى ، فإن الغاية من التفتيش — بوجه عام — هي ضبط الأدلة المادية التي تفيدها ^١ "أدلة الحقيقة" ، وللتحقق من سلامة الأشياء المضبوطة وعدم العبث بها أو تغييرها أو يجب القانون مراعاة الشروط الشكلية الآتية :

١- تعرض الأشياء المضبوطة على المتهم ، ولطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ، أو فعل بذلك مخضراً يقع عليه من التهم ، أو يذكر استناعه عن التوقيع (المادة ٥٥ / ٢ إجراءات) .

٢- إذا وجدت في منزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى ، فلا يجوز لأموال الضبط القضائي أن يفتشها (المادة ٥٢ إجراءات) .

٣- للأموري الضبط القضائي أن يضعوا الاختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء حميدة في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا الحراس عليها .
ويجب عليهم الحفاظ على الأشياء التامة بذلك في الحال ، وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة ذلك الاجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لإقراره (المادة ٥٤ إجراءات) .

ولعائز المكان أن يتظلم أمام القاضي من الأمر الذي أصدره القاضي الجزئي بغيره يفتشها إلى النيابة العامة ، وعليها رفع التظلم إلى هذا القاضي فوراً (المادة ٥٤ إجراءات) .

٤- توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حوز مغلقة وترتبط كلها ^٢ "مفكك" ، وتختتم عليها ، وتكتب على شرط داخل الختم تاريخ المحضر المحرز بضبط تلك الأشياء ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله (المادة ٩٥ إجراءات) .

٥- ولا يجوز فض الاختتام الموضوع على الأماكن أو على الأحرار

الا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضُبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم
لذلك (المادة ٥٧ إجراءات) .

ولما كان الغرض من هذه الإجراءات هو المحافظة على الأدلة وضمان
سلامتها ، وهو ما يمكن تحقيقه بدونها ، فإن اغفال القيام بها أو مباشرتها
على وجه مريب لا يترتب عليه البطلان . وكل ما يترتب على ذلك هو
احتمال ألا تطمئن المحكمة إلى سلامة الدليل . فالأمر موضوعي متروك
لتقديرها على ضوء ما تستبينه من الظروف ومدى احتمال العبث بالدليل
المضبوط أو تغييره (١) . فإذا تشككت في الأمر وجب عليها أن تفسره
لمصلحة المتهم . وطرحها للدليل في هذه الحالة مصدره عدم الاقتناع لا
البطلان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم مراعاة إجراءات
التحرير لا يترتب عليه البطلان (٢) .

الفصل الخامس

بعض الإجراءات الملزمة بحرية الحياة الخاصة

١ - ضبط المراسلات

٢٧٧ - الحقوق المتعلقة بالمراسلات ، ٢٧٨ - الحق في حرية
المراسلات ، ٢٧٩ - ضمانات ضبط المراسلات .

٢٧٧ - الحقوق المتعلقة بالمراسلات :

تتعلق بالمراسلات حقان : الحق في الملكية ، والحق في الحياة الخاصة .
أما الحق في الملكية فيتمتع به المرسل إليه بعد تسليمه للرسالة . فهو الذي يملك

Cour d'Appel de Paris, 22 juin 1926, Gaz. Pal., 1926-2-313. (1).

(٢) - نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٦
ص ٤٨٦ ، ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام ص ٥ رقم ٢٨ ص ١١٢ ؛
١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ص ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ، ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤
ص ٦ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ . ونقض بأن نص المادة ٥٢ إجراءات أنها تحرم
فرض الأوراق المختومة أو المغلفة والإطلاع عليها ، فإذا كان ظاهراً أن التغليف
لا ينطوي على إيراد فيما تشير إليه المادة وإنما كان يحوي جسيماً مسلماً فإنه
يجوز فرض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤ يولية سنة ١٩٥٨ مجموعة
الإحكام ص ٩ رقم ٨٠ ص ١٧٣) .

كيانها المادني . وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية (١) .
وبمقتضى هذا الحق يملك المرسل اليه الحق في الاتفاع بها والتصرف فيها . كل ذلك في الحدود التي لا يمس فيها حق الحياة الخاصة للمرسل الرسالة أو للغير .

ففي الرسائل التي تتضمن بعض أسرار الحياة الخاصة للمرسل أو للغير ، تقل يد المرسل اليه فلا يملك نشر هذه الأسرار أو اذاعتها (٢) .
فكتابة هذه الأسرار للمرسل اليه لا يعنى مطلقا رضا صاحب الشأن باذاعتها . أو رفع ستار سريتها ، لأن المرسل قد خص المرسل اليه شخصيا في معرفة هذه الأسرار ولم يقصد مطلقا جعلها في متناول أفراد المجتمع بغير تمييز . بل ان الحياة الخاصة نفسها يجوز ممارستها على مشهد من عدد محدود معين من الناس ، دون أن يعمط ذلك الحق في المحافظة على سريتها . ولا يتغير الوضع إذا ما أريد انباء شخص معين ببعض أسرار هذه الحياة بعد ممارستها .

٢٧٨ - الحق في حرمة المراسلات :

كفلت معظم دساتير العالم الحق في حرمة المراسلات (٣) . ونص الدستور المصري في المادة ٤٥ / ٢ على أن للمراسلات البريدية والبرقية حرمة وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون .

وينصرف المقصود بالمراسلات الى كافة الرسائل المكتوبة ، سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص ، والى البرقيات . ويستوي :

(١) Lugien Martin; le secret de la vie privée, Revue Trimestrielle de droit civil, t. 57, Année 1959, p. 248.

(٢) Lugien Martin, op. cit., p. 248; Pierre Kayser; le secret de la vie privée et la jurisprudence civile, Mélanges R. Savatier, 1965, p. 409.

(٣) مثال ذلك في الدساتير العربية : الدستور المغربي (الفصل الحادي عشر) ، والدستور الكويتي (المادة ٣٩) ، الدستور الأردني (المادة ١٨) ، الدستور التونسي (المادة ٩) ، الدستور السوري (المادة ١٣) .

أن تكون الرسالة داخل مظروف مغلق أو مقنن أو أن تكون في بطاقة مكتشفة ، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد اطلاع الغير عليها بغير تمييز (١) .

وتتمثل مضمون حرمة المراسلات في المبادئ الآتية :

١ - لا يجوز للمرسل إليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل الا بموافقة .

٢ - لا يجوز للمرسل الذي يحرق خطابا بشأن الحياة الخاصة للمرسل إليه أن ينشر محتوياتها الا بموافقة هذا الأخير .

٣ - لا يجوز للمرسل أو للمرسل إليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة بالغير أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة هذا الغير .

٤ - لا يجوز للغير الذي يجوز خطابا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أن ينشر مضمون هذا الخطاب الا بموافقة صاحب الشأن .

هكذا يتضح أن حرمة المراسلات مستمدة من الحق في الحياة الخاصة . وأنه لا يجوز المساس بهذه الحرمة الا بموافقة من يتعلق الخطاب بحياته الخاصة سواء كان هو المرسل إليه أو الغير (٢) .

وقد ثار البحث عن مدى جواز التمسك أمام القضاء بخطاب يتمتع بحرمة الحياة الخاصة . ووجه الدقة هنا هو التناقض بين الحق في الأبحاث والحق في حرمة الحياة الخاصة . ومن المقرر في القضاء المدني أنه يجوز لصاحب السر أن يتعرض على تقديم الخطاب الذي يتناول أسرار حياته الشخصية (٣) . ويستوى أن يكون صاحب السر هو المرسل (٤) أو

A.H. Robertson; Privacy and human rights, op. cit., p. 62. (١)

A.H. Robertson, op. cit., p. 65; Pierre Kayser, op. cit., p. 410. (٢)

Cass. Req., 20 oct., 1908, D.P., 1909, 1, 46. (٣)

Lucien-Martin, op. cit., p. 248. (٤) انظر

٢١ م - الوسيط في الاجرامات الجنائية (١)

الغير (١) . ومع ذلك فقد نص المشروع الابتدائي للقانون المدني الفرنسي (المادة ١٦٣) على أنه يجوز للمرسل اليه تقديم الخطاب الى القضاء اذا كانت له مصلحة جديّة في ذلك .

أما القضاء الجنائي فانه يخضع لقواعد أخرى ، اذ لا يجوز له الاستناد في الادانة الى أدلة غير مشروعة جاءت ثمره لانتهاك الحرية الشخصية . ويختلف الأمر بالنسبة الى البراءة ، لأن الأصل في المتهم البراءة . فيجوز للمحكمة الاستناد الى خطاب شخصي في تأكيد براءة المتهم ولو تضمن معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل اليه أو الغير . نعم ، ان التمسك بهذا الخطاب فعل غير مشروع لأنه أنتهاك لحرمة المراسلات ، ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس الا استصحابا على أصل عام هو البراءة ، فيمكن لذلك الاستناد اليه (٢) . ومع ذلك ، فيظل لصاحب الشأن في حرمة المراسلات الحق في مطالبة المتهم أمام المحكمة المدنية بالتعويض المدني المترتب على خطئه في التمسك بالخطاب . واذا توافرت للمتهم حالة الضرورة بالتمسك بهذا الخطاب لاثبات براءته ، فان ذلك لا يحول دون مساءلته مديا طبقا للمادة ١٦٨ مدني مصرى (٣) .

٢٧٩ - ضمانات ضبط المراسلات :

اعتبر القانون ضبط المراسلات اجراء من اجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق . وقد ميز القانون في هذا الصدد بين قاضي التحقيق والنيابة العامة . فبالنسبة الى قاضي التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات (المادة ٩٥ اجراءات) . ويتقيد قاضي التحقيق في اتخاذ الاجراء بضمانات معينة هي :

Lucien Martin, op. cit., p. 249.

(١)

(٢) انظر نفس ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢١ ج ٨٧ - وقارن بؤوفه جيد « الاجرامات الجنائية » طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ (٣) وقد نصت هذه المادة على ان « من منيب ضررا للغير ليتعاضد ضررا الكين مخدقا به أو يفره » لا يكون ملزما بالتعويض الا الذي يراه القضاء مناسباً .

١ - أن يكون لهذا الاجراء فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنة
معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢ - أن يكون الضبط بناء على أمر مسبب .

٣ - ألا تزيد المدة المسموح بالضبط خلالها على ثلاثين يوما قابلة
لتجديد لمدة أو لمدة أخرى ماثلة .

ويجوز للنيابة العامة أن تتخذ هذا الاجراء مع مراعاة الضمانات
السابقة مضافا اليها ما يلي :

١ - الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد
اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضي بتجديد ذلك الأمر مدة أو
مددا أخرى ماثلة . ويصدر هذا الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة
العامة .

٢ - يجوز للنيابة العامة ان تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق
الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والجائر
لها أو المرسلة اليه وتدوّن ملاحظاتهم عليها . ولها حسب ما يظهر من
الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو يردها الى من
كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه .

ولا يملك مأمور الضبط القضائي أى اختصاص تلقائي في هذا
الشأن . على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة تدب لمباشرة هذا
الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى طلبها القانون بالنسبة الى السلطة
الأمرة بالنذب .

٢ - مراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها

٢٨٠ - ماهية المحادثات الشخصية ، ٢٨١ - ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، ٢٨٢ - ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية ، الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية .

٢٨٠ - ماهية المحادثات الشخصية :

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس . ففيها يهدأ المتحدث الى غيره ، سواء بطريق مباشر أو بواسطة الأسلاك التليفونية . وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من تصنت الغير، وفي مأمن من فضول استراق السمع . ولا شك أن الاحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة من خلال هذه الوسائل .

ومن هنا ، يتبين أن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها . وذلك باعتبار أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست الا تعبيراً عن هذه الحياة .

وتتضمن حرمة الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية حمايتها ضد جميع وسائل التصنت والاستماع والنشر . فلا يجوز مطلقا تسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أو مراقبتها بأية وسيلة .

وتتعرض هذه الحرمة لخطر الانتهاك من سلطات الدولة التي تملك من الامكانيات ومصادر القوة ما يمكنها من مراقبة هذه الأحاديث والمكالمات وتسجيلها . وكثيرا ما تستخدم وسائل الاعتداء على هذه الحرمة كوسيلة للضغط أو الأبتزاز السياسي في بعض المجتمعات لتغيير اتجاهات مؤسساتها الحاكمة سواء على المستوى التشريعي أو التنفيذي
لجنة الضحايا (١)

على أن الخطر لا يقتصر مضاهيه على منطقة المصلحة له قوى الضغط
السياسي بل يمتد إلى سلطات الضبط القضائي والتحقيق الجنائي للتحقق
الحقيقية . وقد يعمد بعض الأفراد إلى استخدام هذه الوسائل لانتهاك
حقوقهم .

وقد اتجه التشريع الفرنسي إلى اعتبار « المكان الخاص » للتمييز
بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة . فالنوع الأول من المحادثات
يجرى في مكان خاص حتى يتمتع بالحماية القانونية للمكان الخاص . وقد
عبرت عن ذلك المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات التي عاقبت على تسمع
وتسجيل واستراق الأحاديث . فقد اشترطت أن تكون هذه الأحاديث في مكان
خاص « Lieu privé » وهو كما عبر عنه الفقه الفرنسي المكان المطلق
الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه ، أو الذي يتوقف دخوله على إذن
لدائرة محدودة صادر من يملك هذا المكان أو بمن له الحق في استعماله
أو الانتفاع به (١) . وبناء على ذلك فلا يتمتع بالحماية القانونية الجنائية
الحديث في مكان عام مما يسمح للجمهور بارتاده بغير تمييز (٢) .

كما اتجه أيضا القانون العام الإنجليزي «Common law»
إلى الأخذ بفكرة المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات
العامة . غير أن هذا القانون أسس اعتناقه لهذا المعيار على فكرة الملكية
أو الجبازة الخاصة . وهكذا نجد أن القانون العام الإنجليزي قد أضاف
شرطا جديدا للمكان الخاص هو أن يكون مملوكا لأحد أطراف الحديث
أو في جهازته . وعلّة ذلك أن هذا القانون يعتبر الاعتداء على المحادثات
التي تجرى في المكان الخاص نوعا من الاعتداء على المكان ذاته .

Becourt ; Réflexions sur le projet de loi relatif à la protection (1)
de la vie privée, 1970, Gaz. Pal. doctrine, p. 202.

Badinter; la protection de la vie privée contre l'écoute (٢)
électronique clandestine, 1971, J.C. P.I. 2435.

مناطق الحماية هو ملكية المكان أو حيازته وليست الحياة الخاصة (١) .
وبالتالي فإن الاعتداء على هذه الملكية أو الحيازة يعتبر شرطا لمراقبة
الاعتداء على ما يدور في المكان الخاص من أحداث .

وفي الولايات المتحدة اتجهت المحكمة العليا بادية الأمر الى اعتناق
مقياس المكان الخاص بالمعنى الذى أخذ به القانون العام الانجليزى (٢) .
الا أن المحكمة العليا عدلت عن هذا الاتجاه اعتبارا من سنة ١٩٦٤
اذ قضت بأن الحماية الدستورية تنطبق على الحديث الشخصى بغض النظر
عن المكان الذى صدر فيه (٣) . وفى تلك القضية كان جوهر الواقعة هو
وضع آلة تسجيل دقيقة خارج مسكن المتهم على نحو يسمح بتسجيل
ما يدور بداخلها من أحداث . فهنا على الرغم من أن الواقعة لا تنطوى
على اختراق مادى للمسكن الا أن المحكمة العليا عدلت عن معيارها
السابق الذى يربط بين فكرة حماية الحق فى الحياة الخاصة وفكرة حماية
الملكية أو الحيازة الخاصة . وقد أكدت المحكمة العليا أن كل حديث
شخصى ولو فى مكان يرتاده الجمهور ، قد تشملته الحماية الدستورية (٤) .
وكان هذا التأكيد بمناسبة قضية وضعت فيها آلة التسجيل فى كايينة
تليفون عمومى . وقد رفضت المحكمة العليا الحجة القائلة بعدم وجود
اعتداء على الملكية الخاصة وقالت بأن التعديل الدستورى الرابع يحمى
الناس لا الأمكنة (٥) ، وأنه لم يعد هناك محل للتقيد بفكرة الاعتداء على
المكان الخاص (٦) .

Halsbury's laws of England 3th ed. Butterworth, london, (١)
1963, vol. 38, 734.

Olmstead V. United States, (1928) 277 U.S. 438. (٢) انظر :

Goldman V. United States, (1943) 316 U.S. 129.

On lee V. United States,

Lopez V. United States, (1963) 373 U.S. 427.

Clinton V. Virginia, (1964) 377 U.S. 158. (٣)

Katz V. United States, (1967) 389 U.S. 347. (٤) انظر :

«The fourth amendment protects people, not places». (٥)

«The trespass doctrine there anounced can no longer be
regarded as controllings». (٦)

والواقع من الأمر أن مناط الأحاديث الشخصية التي ينارس بها الإنسان حقه في الحياة الخاصة لا يمكن أن يتقيد بالمكان الخاص وحده . فمن المتصور في مكان عام أن يتحدث الإنسان مع غيره حديثا شخصيا غير مسموع من الحاضرين . ولعل السبب الذي حدا بالمرشح الفرنسي (والمصري) الى الاعتماد على معيار المكان الخاص هو رغبته في توحيد معيار حماية الأحاديث الشخصية والصورة ، اذ اشترط للاعتداء على حرمة الاثنين أن يكون كل منهما في مكان خاص . على أن المساواة بين الأحاديث الشخصية والصورة لا يبدو منطقيا . فمكان وجود الشخص له أهمية كبيرة لتقدير مدى حمايته ضد المصورين ، وذلك باعتبار أن التواجد في مكان عام حيث يتيح مقابلة الناس بغير تمييز ينطوى على قبول ضمني بملائة أفعاله في هذا المكان العام ، وبالتالي فإن قبول تصويره في هذا المكان هي قرينة قابلة لاثبات العكس . أما للأحاديث الشخصية فإن طبيعتها على العكس من ذلك لا تتوقف على مكان صدورها . فالحديث الشخصي يمكن أن يجري بسهولة في مكان عام بين اثنين أو جماعة من الأشخاص . ويتحدد ذلك في ضوء درجة علو صوت المتحدث والمحيط الذي يتحدث داخله ونوع الحديث وكل حالة يجب بحسبها على حدة . نعم ان المكان الذي يجري فيه الحديث سوف يساعد القاضي في تحديد طبيعة هذا الحديث . ولكن هذه الخصائص ليست كافية وحدها لهذا التحديد . والمسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع في ضوء ظروف كل حالة . ويجب أن يراعى في ذلك التقاليد الجارية في كل بلد على حدة (١) . والعبرة هي بطبيعة الأحاديث لا بمكان صدورها .

Patenaude; la protection des conversations en droit privé, (1).
paris, 1976, p. 18.

وقد ثبت من دراسة انثروبولوجية ان فكرة الخصوصية تختلف باختلاف الثقافات . فالألمان مثلا مولعون بالأماكن المغلقة فيبنون شرفات منازلهم على نحو يجعلها بعيدة عن انظار الغير ، ويشترطون في غرف مكاتبهم أن تكون مغلقة وأن تكون لها ابواب صلبة . هذا بخلاف الفرنسيين فأنهم يميلون الى الاماكن العامة ويفضلون المقاهي والمطاعم والأرصعة والحدائق ولا يحتاجون بصفة ملححة الى الخصوصية . وبين هذين النقيضين يعيش الإنجليز والأمريكيون . فالإنجليز امتازوا أن يعيش داخل الجماعة وليس لدى أعضاء

ونعني بذلك، أولاً، مباحث، عنده تطبيق، بحكم القانون المصري أن نعتبده على المعايير الذي اقتنعه، وهو المكان الخاص الذي تدور فيه التجاذبات، هذا مع ملاحظة أن المشكلات التليفونية بحسب طبيعتها هي مجاذبات شخصية، لذلك دعاه هذه الكلمات وهو الإنلاك التليفونية، يتسم بحسب طبيعته، بالخصوصية.

٢٨١ - مخيمات مراقبة المجاذبات السلكية واللاسلكية :

تعتبر مراقبة الكلمات التليفونية والمجاذبات اللاسلكية اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لسيط ما يفيد في كشف الحقيقة . وهي تعتبر قيلاً خطيراً على الحرية بما يتعين معه أن يخضع للضمانات . ومع ذلك فقد ذهب البعض (١) إلى أنه إذا كانت المراقبة التليفونية عملاً مقبلاً مردولاً ، فإن الجريمة تفوقها بمقتضى (٢) وخاصة وأنها أصبحت ترتكب في نطاق واسع وبصورة منتظمة (٣) . وهذا الرأي غير دقيق ، لأن الطريق إلى اقرار

البرلمان مكاتب خاصة ويمارسون أعمالهم في الحدائق العامة . أما الأمريكي فيميل إلى أن يكون له مكتب خاص على أنه ليس لديه ما يمنع من أن يترك باب مكتبه مفتوحاً - خلافاً للاماني . وفي منزل كل فرد من أفراد الأسرة له غرفة خاصة (انظر : T. Hall ; The Hilden Dimension, New York, 1966; Doubleday and Co, Inc, p. 127-130)

(١) تتضمن الكلمات التليفونية أدق أسرار الناس وخباياهم . ففيها يهدد المتحدث إلى غيره خلال الأسلاك ، فيبثه أسراراً ويسقط له أفكاره دون حرج أو خوف من تصنت الغير معتقداً أنه في مأمن من الفضول واستراق السمع . ولهذا كان التصنت لهذه الكلمات كشفاً صريحاً لستار السرية ولخجاب الكتمان الذي يستتر المتحدثان من وراءه .

(٢) Silvei, Law enforcement and wire tapping (Criminal law, criminology and police science), vol. 50, p. 58.

انظر مقالنا عن مراقبة الكلمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس من سنة ١٩٦٤ ص ٢٤٧ .

(٣) وعلى أساس هذا الرأي ذهبت المحكمة العليا الأمريكية في حكم قديم لها إلى تقرير مشروعية المراقبة التليفونية على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية وإنما اقتصر على مجرد حماية الأشخاص والمنازل والأوراق والمتعلقات من القبض والتفتيش دون سبب معقول ، وأن الكلمة التليفونية باعتبارها شيئاً غير مادي لا تندرج تحت هذه الحماية .

انظر Oimsted V. United States, 277 U.S. 488, 48 S. Ct. 564, 72 L. Ed. 944 (1928); Lee V. United States, 343 U.S. 747 72 S. Ct. 967, 96 L. Ed. 1270 (1952).

سلطة الدولة في الثقلان يجب أن يطوى على احترام الحرية الفردية لهم والتي تقترض فيه البراءة (١) . ولهذا أجاب المشرع إجراء المراقبة التليفونية والإيميلكية بضمائلات معينة ، فلم يجز للنيابة العامة عندما تبشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو انتداب مأمور الضبط القضائي لمباشرتها ، وأوجب دائما الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق (المادة ٢٠٦/٣ إجراءات) . أما إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يبشر التحقيق فإنه يختص بالأمر بالوضع تحت المراقبة التليفونية (المادة ٩٥ إجراءات) . ويتقيد كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة . ويختص القاضي الجزئي بتجديد الأمر عند اتخاذ المراقبة بواسطة النيابة العامة .

ويلاحظ أن مأمور الضبط القضائي لا يملك من تلقاء نفسه الوضع تحت المراقبة أسوة بما هو مقرر بالنسبة إلى التفتيش ظهرا إلى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من إجراءات خاصة . ومن ناحية أخرى ، فإن سلطة القاضي الجزئي في مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد إصداره الأذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الأذن نفسه ، وبالتالي فلا يجوز له أن يندب أحد أعضاء الضبط القضائي لتنفيذ الإجراء المذكور (٢) . أما إذا صدر الأذن للنيابة العامة كسلطة

(١) وقد عدلت المحكمة العليا عن اتجاهها الأول فقضت بأن التجسس على المكالمات التليفونية بعد انتهاكا خطيرا للحريات ، ووصفه بعض قضائها بأنه عمل غير شرعي وقال عنه البعض الآخر بأنه عمل قدر «dirty business» وإن الدليل المستند منه هو ثمرة لشجرة مسمومة . انظر :

Brandeis and Holmes, Dissenting in Olmsted Case; Frankfurter in Nardone, V.U.S. 338. (1939).

(٢) نقض ١٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ٣٧١

تحقيق كان لها أن تدب مأمور الضبط القضائي لتنفيذه (١) .

٢٨٢ - ضمانات تسجيل الأحاديث الشخصية :

لل فرد الحق في سرية حديثه مع غيره وهو حق يرتبط بكيانه الشخصي وبقتضى ألا يتسلل أحد الى حياته الخاصة . وضبط الأحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة طالما أنه يتم لضبط بعض الأسرار من مجال الحياة الخاصة لمن أدلى بها . ولذا فإنه يجب أن يخضع لضمانات الحرية الشخصية . ولا يقدح في ذلك أن المتحدث قد عبر عن هذه الأسرار لغيره ، لأنه لم يتكلم بها الا لصفة شخصية واثقا من عدم تصنت الغير ، ولو أدرك أن هذا الغير يسمع ما يدلى به لما تكلم فتسجيل الأسرار دون علم قائلها هو استراق لها من شخص صاحبها . وتطبيقا لذلك قضى في مصر بإبطال استعمال جهاز التسجيل دون إذن من سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أنه أمر يجافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير (٢) . ووفقا لهذا الاتجاه سار القضاء في مصر وسويسرا (٣) . وتسرى الحماية القانونية لهذه الأحاديث طالما أجريت في مكان خاص ، حتى ولو كان الاعتداء عليها من مكان عام . كمن يسلط جهاز تسجيل بالغ الدقة في مكان عام لتسجيل ما يجري في شقة معينة .

وقد كفل القانون المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حرمة المحادثات الشخصية ضد تسجيلها . فأحاط هذا التسجيل بضمانات معينة تبدو في ما يلي :

(١) كما يجوز لقاضي التحقيق - اذا باشر التحقيق - أن يندب مباشرة مأمور الضبط القضائي لتنفيذ المراقبة - انظر

Poitiers, 16 janv. 1060, J.C.P. 1960-2-1599.

Paris, 5 mars 1957, J.C.P. 1957-2-10061.

(٢) القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسى سنة ١٩٥٣ وهى قضية التهريب المشهورة باسم قضية حمصى ، مجلة الامن العام العدد الامن العام العدد الاول ص ٢٥ .

Arras, 4 août 1950, Rev. inter. droit comparé, 1951, p. 516. (٣)

Cour Suprême du Canton de Berne, 1949, Revue inter. de criminologie et de police technique, 1949, p. 224.

(١) قاضى التحقيق : يجوز لقاضى التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات الآتية :
١- أن تكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالعبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر .

٢- أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب .

٣- أن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة (المادة ٩٥ إجراءات) .

(ب) النيابة العامة : يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء تسجيلات لمحدثات جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة ، مضافا إليها فيما يلي :

١ - الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق . ويختص هذا القاضى بتجديد الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة . ويكون الأمر أو تجديده بناء على طلب النيابة العامة .

٢ - للنيابة العامة أن تطلع على التسجيلات المضبوطة ، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم وتدوين ملاحظاته عليها .
(المادة ٢٠٦ إجراءات) .

وليس لأمور الضبط القضائى أى اختصاص تلقائى في هذا الشأن . على أنه يجوز لقاضى التحقيق أو النيابة العامة اتدابه مباشرة هذا الاجراء بشرط مراعاة الضمانات التى يتقيد بها كل منهما سلفا .

٢٨٢ مكرر - الرضا بتسجيل الاحاديث الشخصية :

يتوقف عدم شرعية استماع أو تسجيل الأحاديث الشخصية على عدم رضا صاحب الشأن بهذا الاستماع أو التسجيل . فهذا الرضاء هو الذى يمحو من الأحاديث الشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع

بالتالي عنها الحفاية التي قررها القانون ، والرضاء كما يكون مراحة
قد يكون ضلما . ومثال الرضاء الضمني أن يعلم المتحدث أن كلامه
يجرى تسجيله دون استئذانه ولكنه يرضى في الحديث غير عابئ
بذلك ، أو أن يتحدث مع زميله في مكان خاص بصوت مسوع في المكان
العام المجاور له .

وقد نصت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات الفرنسي أنه إذا وقع
تسجيل الحديث خلال الاجتماع بغلم أو برؤية المشتركين في الحديث
يفترض رضاهم بهذا التسجيل . وهي قوينة قانونية قابلة للائبت
العكس .

ويلاحظ أن رضاء الشخص في الماضي بالاستماع الى حديثه الشخصي
في وقت معين لا يعني رضاه النهائي الدائم بالاستماع الى جميع احاديثه
الشخصية المستقبلية (١) . وحرية الاحاديث الشخصية هي فرع من
حرية الحياة الخاصة التي تعتبر من حقوق الشخصية ، وهي حقوق
لا يجوز التنازل عنها ، والرضاء بالاستماع للاحاديث الشخصية ليس
تنازلا عن حرمتها ، وإنما هو ازالة لخصوصيتها الامر الذي يرفع حرمتها
بوصفها ملازمة لخصوصيتها .

ولما كانت الاحاديث الشخصية تقترض على الأقل وجود شخصين كل
منهما متحدث ومستمع الى الآخر ، فمن الذي يعتد برضائه للاستماع
الى هذه الاحاديث أو تسجيلها ؟ . لاشك أن حرمة هذه الاحاديث يملكها
جميع أطرافه بغير استثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا . ومن ثم
فإن رضاء أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذي يجريه مع غيره لا ينصب
فقط على حياته الخاصة وحدها وإنما يمس حياة الطرف الآخر وهو
لا يملكه . فإذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته

Patenatde, op. cit., p. 22.

(١)

قارن عكس ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية بناء على أن المتحدث
مع غيره يتحمل مخاطر هابا الحديث لاحتمال أن يدع المتحدث معه هبدا
الحديث . وهو منطق محل نقد شديد .

(Patenatde, op. cit., p. 23).

الخاصة التي تتمتع بالحرمة فيسمح بتسجيل هذا الحديث ، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضا سائر أطراف الحديث الذين يدلون به في نطاق حياتهم الخاصة والتي تتمتع بالحرمة . وكذلك أيضا لا يجوز لأحد أطراف الحديث الشخصي أن يسجله بغير موافقة بقية أطرافه . فإذا وقع هذا الحديث المسجل في يد القضاء وجب طرحه لأنه يعتبر دليلا غير مشروع.

الفصل السادس

الخبرة

٢٨٣ - ماهية الخبرة ، ٢٨٤ - سلطة المحقق في انتداب الخبرة ،
٢٨٥ - سلطة المحكمة في انتداب الخبراء ، ٢٨٦ - سلطة مأمور الضبط
التضامى في انتداب الخبراء .

٢٨٣ - ماهية الخبرة :

الخبرة هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية والعنصر المميز للخبرة عن غيرها من اجراءات الاثبات كالمعاينة والشهادة والتفتيش ، هو الرأى الفنى للخبير فى كشف الدلائل أو الأدلة أو تحديد قيمتها التبدلية فى الاثبات . ومن هنا كانت الخبرة وقما على الاخصائيين من أهل العلم والتكنولوجيا . فهم يدلون بخبرتهم من واقع معلوماتهم العلمية والتكنولوجية لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم . ولذا جاز استبدال الخبر فى الدعوى بغيره من الخبراء . وهو أمر غير متصور بالنسبة للشاهد لأن دوره فى الدعوى قاصر عليه وحده (١) .

وقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها (الخبرة الطبية ، والعقلية ، والنفسية ، والكيميائية ، والميكانيكية ، وفى الخطوط ، وفى المحاسبة الخ) . وقد تمتعت نتائجها بالثقة الى الحد الذى دفع المدرسة الوضعية للقائون الجنائى الى الدعوة باحلال الخبراء محل القضاة والمخلفين حتى تصبح المدالة مجرد عمل علمى محض (٢) .

(١) انظر آمان هيمان : الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه
سنة ١٩٩٤ م ، ص ٩٥ .

Merle et Vieu, T. II, no. 958, p. 181.

وتفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو في نسبتها الى المتهم ، أو في تحديد ملامح شخصيته الاجرامية . ويلاحظ أن رأى الخبير هو محض تقرير فنى لواقعة معينة ، والقاضى يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفنى ، أى أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفنى فتصبح بناء على هذا الوصف دليلا فنيا مقبولا في الاثبات .

لأصل في الخبرة أنها من اجراءات التحقيق الابتدائى لأنها تهدف الى الوصول الى الحقيقة . وبالتالي فإن انتداب الخبراء يعتبر بدوره اجراء من اجراءات التحقيق . وإذا افتتحت به النيابة العامة الخصومة الجنائية - كما اذا انتدبت الطبيب الشرعى لتشريح جثة القتيل في جنحة القتل الخطأ - اعتبر هذا الانتداب محركا للدعوى الجنائية . وإذا رأت النيابة بعد الاطلاع على تقرير هذا الخبير عدم رفع الدعوى الى المحكمة فانها تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى .

٢٨٤ - سلطة المحقق في انتداب الخبراء :

نظم المشرع سلطة قاضى التحقيق في انتداب الخبراء ، وهي ترمى على النيابة العامة عندما تتولى التحقيق . وتشمل قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق فيما يلى :

١ - يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام المحقق يمينا على أن يدعوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة (المادة ٨٦ اجراءات) . ويرتب على عدم تحليفهم بطلان الخبرة بطلانا متعلقا بمصلحة الخصوم (١) . ويجب أداء اليمين أمام المحقق نفسه ، فلا يكفى مجرد تفويض المحقق لجهة معينة لتشكيل لجنة من الخبراء تؤدي عملها بعد حلف اليمين أمام رئيس الجهة التى شكلت اللجنة . هذا ما لم يكن الخبير من خبراء الجداول الذين سبق لهم حلف اليمين قبل مزاوله أعمال وظيفتهم

(١) لقضى د. ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمجموعة القرارات ج. و. ب. رقم ٢٢٢٢ من ٢٤.١٢.٤٤. ملومى سنة ١٩٤٤ ج. و. ب. رقم ٤٤٢ من ٢٤.١٢.٤٤. ملومى سنة ١٩٤٤ ج. و. ب. رقم ٤٤٢ من ٢٤.١٢.٤٤.

(المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء) (١) .

٢ - الأصل أنه يجب على المحقق الحضور وقت إبداء الخبير لمهمته . وإذا اقتضى الأمر الأمر إثبات الجلالة بدون حضور المحقق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أولاً سبب أخروج على المحقق أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته . ويجوز أن يصدر أمرا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته . ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأمورته بغير حضور الخصوم (المادة ٨٥ إجراءات) .

٣ - يحدد المحقق ميعادا للخبير لتقديم تقريره فيه ، وللقاضى أن يستبدل به خيرا آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد (المادة ٨٧ إجراءات) . وللمحقق أن يسمع الخبير بوصفه خبير إذا لم يكن قد قدم تقريره من قبل (٢) .

٤ - للمتهم أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكنه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى ، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى (المادة ٨٨ إجراءات) .

٥ - للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه . ويجب أن تبين فيه أسباب الرد . وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه . وترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من المحقق (المادة ٧٩ إجراءات) .

(١) انظر نقض مدني ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد في ٣٥ عامانج ١ ص ٦٠٣ .
وانظر نقض جنائي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام ص ١٦٣ رقم ١٧١ ص ٨٦٤ بشأن ولاية الخبرة التي يتمتع بها معاونو الخبراء كاملة (٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية 153. Bull. no. 3 avril 1924, Crim. an. شماغ: الخبير في هذه الحالة يكون بمثابة شاهد . ونرى أن أقوال الخبير لا تغير من وضعهم لأنها متبادلة عن رايه القلي لأحدا . شماغ: بخلافه .

٦ - إذا كانت الخبرة باطلة فلا يجوز للقاضي الاعتماد على أقوال الخير باعتباره شهادة ، لأن الشهادة بخلاف الخبرة هي نقل بصورة معينة انطبعت في ذهن الشاهد باحد حواسه ، وليست تقديرا فنيا لواقعة مادية . هذا بالإضافة الى أن أقوال الخير لن تكون غير ترداد للخبرة الباطلة ، وما يبنى على الباطل فهو باطل .

٢٨٥ - سلطة المحكمة في الاستماعة بالخبراء :

للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصوم . أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى (المادة ٢٩٤ إجراءات) .

ونود التنبيه الى أنه لا يشترط في الخبرة أن تتعلق بوقوع الجريمة اثباتا أو قفيا ، وانما يمكن أن تمتد أيضا الى شخص المجرم . فالقاضي لا يحاكم الجريمة بل يحاكم المجرم ، ولذا يجب أن يكون عالما بشخصية هذا المجرم حتى يقدر العقوبة الملائمة له . وقد غنيت بعض التشريعات بالنص صراحة على البحث في شخصية المتهم قبل الحكم . ورغم خلو القانون المصري من نص صريح يفيد هذا المعنى ، إلا أنه يمكن الوصول اليه وفقا للمبدأ العام الذي يجيز للمحكمة أن تأمر بتقديم أى دليل لازم لظهور الحقيقة ، وبوجه خاص سلطتها من انتداب الخبراء .

٢٨٦ - سلطة مأمور الضبط القضائي في انتداب الخبراء :

يجوز لمأموري الضبط القضائي الاستماعة بالخبراء في مرحلة جمع الاستدلالات (المادة ٢٩ إجراءات) إلا أن مأمور الضبط القضائي لا يملك إجبارهم على الحضور لابتداء أقوالهم ، أو تحليفهم اليقين ، لأن مهمته

قاصرة على جميع الايضاحات اللازمة لتقديمها الى النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام .

أما الخبرة كاجراء من اجراءات التحقيق فانها تتمتع بضمانات معينة لتكفالة الثقة بها . وقد قصر القانون سلطة مباشرة على سلطة التحقيق . ولكنه رأى أنه في بعض الأحوال قد تدعو المصلحة العامة الى تخويل مأمور الضبط القضائي سلطة مباشرتها . ومعيار هذه المصلحة العامة هو حالة الاستعجال ، وتوافر اذا كان هناك خوف من عدم امكان اتخاذ هذا الاجراء بعد حلف اليمين .

فقد يرى مأمور الضبط القضائي مثلا أن آثار الحادث تعد تضييعا معالما قبل حضور سلطة التحقيق فيستعين بأحد الخبراء بعد تحليفه اليمين لرفع هذه الآثار وابداء رأيه الفني حولها .

وتقدير حالة الاستعجال أمر موضوعي يقدره مأمور الضبط القضائي على ضوء الظروف التي تحيط به ، وذلك تحت رقابة محكمة الموضوع . ويجب أن تقدر هذه الحالة بقدرها ، فلا يجوز للمشتبه فيه أن يستعين بغير استشاري يحلف اليمين ، وانما مجال ذلك بعد دخول الدعوى في حوزة سلطة التحقيق الأصلية وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق .

ونبه الى أنه لكي تعتبر الخبرة اجراءا من اجراءات التحقيق يجب تحليف الخبير اليمين اذا خيف ألا يستطيع فيما بعد تقديم خبرته (١)

وقد قضت محكمة النقض بأن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضوع الذي أخفاه فيه المتهم بناء على طلب مأمور الضبط

(١) يلاحظ أن هذا القيد جاء قاصرا على الشهادة (المادة ٢٩ اجراءات) ولكنه يسرى من باب القياس على الخبرة أيضا .

القضائي من رجال الجمارك ، يعتبر اجراء صحيحا على أساس أن قيامه بهذا العمل انما تم بوصفه خيرا (١) . وهنا يلاحظ أن معيار اعتبار الطبيب في هذا المثال من الخبراء هو قيامه بالبحث عن المخدر في جسم المتهم بوسيلة لا يقدر عليها الأشخاص العاديون . وهنا تكون الخبرة من أجل كشف الدليل . أما البحث المادى الذى لا يتطلب مقدرة فنية خاصة فهو تفتيش محض (٢) .

(١) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام من ٢٥ رقم ٨٢ من

٣٧٨ .

(٢) انظر هامان مثمان ، المرجع السابق من ٦٢ .

البَابُ الثَّالِثُ

حرية القاضي في الاقتناع

سوف نعالج هذا الموضوع في فصلين متعاقبين: (الأول) في مبدأ حرية القاضي في الاقتناع (الثاني) الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ .

الفصل الأول

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٨٧ - وجوب الاقتناع اليقيني ، ٢٨٨ - نظام الأدلة القانونية ، ٢٨٩ - نظام الاقتناع الذاتي للقاضي ، ٢٩٠ - رقابة محكمة النقض ، ٢٩١ - شروط الوصول الى اليقين القضائي ، ٢٩٢ - (١) الاعتماد على الأدلة القضائية ، ٢٩٣ - (٢) مشروعية الأدلة ، ٢٩٤ - (٣) استخلاص الاقتناع بالعقل والمنطق .

٢٨٧ - وجوب الاقتناع اليقيني :

تهدف الخصومة الجنائية الى معرفة الحقيقة المطلقة ، مما يقتضى أن يصدر حكم القاضي بالادانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهى اليه من وقائع . فالحقيقة لا يمكن توافرها الا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال (١) . وبعبارة أخرى فان اليقين هو أساس الحقيقة القضائية . وفضلا عن ذلك فان هذا اليقين هو الذى يولد ثقتنا فى عدالة حكم القضاء .

(١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال (انظر نقض أول مارس سنة ١٩٦٥ و ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٥ و ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٣٩ و ١٢٢ و ١٣٧ و ١٥٩ ص ١٧١ و ٦٢٤ و ٧٢٤ و ٨٢٣) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع حين عرضت لما تمسك به فريق المتهمين من أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى قد قالت ان هذه الحالة غير قائمة بالنسبة لهذا الفريق ولا بالنسبة الى الفريق الآخر ، وذلك على أساس أنها لم توفق الى معرفة أيهما كان المعتدى وأيهما كان المعتدى عليه فانها تكون قد أخطأت اذا ادانت هذا الفريق لأنها بعد ان قالت ما يفهم منه انه كان ثمة معتد ومدافع كان عليها الا تقضى بأية عقوبة فان الادانة بناء على مجرد الشك فى صحة الدفاع تتنافى مع ما يجب من عدم إقامة الادانة الا على أساس يقيني (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٥٦ ص ٩٩٣) .

واليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي ، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتعلمون بالعقل والمنطق الى أدلة الدعوى . فيجب أن تفرج الحقيقة التي تلوح في ذهن القاضي لكن تنتشر في ضمير الكافة ، وهو مالا يتسنى الا اذا كان استخلاصها منطقيا .

وهنا يجب ملاحظة أن الاقتناع بالحقيقة يمر بدرجات مختلفة وفقا لمراحل التحقيق والاحالة والحكم . ففي مرحلتى التحقيق والاحالة يكفي مجرد رجحان ادانة المتهم حتى تقرر احالته اما الى مستشار الاحالة أو الى المحكمة حسب الأحوال (١) . أما في مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالادانة لا مجرد الترجيح . ولكن للقاضي أن يبنى اقتناعه على ترجيح فرض على آخر مادام الفرض الذي رجحه قد استحال الى يقين . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذي نشأت عنه العاهة ، ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لاعلى سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة اذا هي جزمت بصورة مارجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذي يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها . ويصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم (٢) .

(١) وقد ذكر المرحوم الاستاذ الدكتور مصطفى القللى في لجنة تعديل قانون الاجرامات الجنائية أن « الأدلة الكافية » تستعمل في مرحلة التحقيق بمعنى نظائرها استعمالها في مرحلة الحكم ، وإن المقصود بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق هي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة ورفع الدعوى عليه مع رجحان الحكم بإدانته (محضر الجلسة الخامسة في ٧ مايو سنة ١٩٥٩) . وقد قضت محكمة النقض ان المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الاحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته وهو المعنى السليبي يتفق ووظيفة ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (نقض ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ رقم ١١٣ من ٥٦٩) .

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٠٤ من ٢٣٦ .

ويخضع تنظيم الاثبات الجنائي الى نظامين أحدهما هو نظام الأدلة القانونية والثاني هو نظام الاقتناع الذاتي للقاضي .

٢٨٨ - (١) نظام الأدلة القانونية :

يتمثل هذا النظام في تنظيم الاقتناع اليقيني للقاضي وفقا لشروط قانونية يحددها المشرع سلفا . وفي هذه الحالة لا يتم الاقتناع بحرية في عملية عقلية وإنما يصل اليه القاضي من خلال عملية علمية تتوقف على قواعد محددة يحددها المشرع . ويتم ذلك عن طريق تحديد المشرع سلفا للأدلة القانونية . وليس للقاضي أن يبحث فيما عدا هذه الأدلة عن مصدر آخر لاقتناعه الشخصي . بل أنه متى توافرت هذه الأدلة فإن القاضي لا يكون سيد الموقف في تقدير قيمتها في الاثبات ، بل أن دوره يتمثل في مجرد التحقق من قيامها ومراقبة توافر شروطها القانونية لكي يقرر بعد ذلك اقتناعه أو عدم اقتناعه على ضوء توافر هذه الأدلة أو عدم توافرها . واذن فإن عمل القاضي في هذا الشأن لا يعدو أن يكون مجرد عملية حساب رياضية لا دخل فيها لاقتناعه الشخصي . وقد عرف هذا النظام في عهد الامبراطورية الرومانية ، وفي أوروبا في القرون الوسطى وما بعدها . وأخذ به القانون الفرنسي القديم (١) .

٢٨٩ - (٢) نظام الاقتناع الذاتي للقاضي (أو نظام الأدلة الأدبية) :

في هذا النظام يقدر القاضي بحرية قيمة الأدلة ، ولا يملى عليه المشرع أي حجية معينة لأعمالها وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة ، ثم يقدرها في حرية تامة . على أن هذا التقدير الحر يجب ألا يصل الى حد التحكم الكامل . فاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق . فلا يمكن ولا يجوز أن يعنى مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي أكثر من هذا ، ولا يصح أن يكون معناه إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الاثبات تخميناته ومحض تصوراته في الشخصية مهما كانت وجهتها .

Aly Rached, De l'infime conviction du juge, Thèse, Paris, (١)
1942, pp. 23 et s.

Marie et Vitu, Traité, p. 733.

وبناء على ما تقدم ، فإن حرية التثبت أمر يختلف عن التحكم . فالتثبت الحر يعنى أن القاضى حر فى تقييم أدلة الإثبات دون قيده غير مراعاة واجبه القضائى ، وليس معناه أن يقضى بما يشاء فهذا هو التحكم بعينه .
وبهذا النظام أخذ القانون المصرى ، فنص فى المادة ٣٠٢ إجراءات على أن « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته » .

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض فقالت بأن لمحكمة الموضوع « أن . تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق » (١) ، وأنه لا يجوز مطالبة القاضى بالأخذ بدليل معين فالعبرة هى باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة (٢) . فله مطلق الحرية فى أن يقرر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها استمدادا من الأدلة المقدمة فى الدعوى ، فله أن يرفض طلب الخبرة اذا ما رأى أنه فى غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التى ثبتت لديه (٣) .

وهذا النظام يجرى على قضاء التحقيق والاحالة اسوة بقضاء الحكم . على أنه فى هذه الحالة ينحصر تقدير قضاء التحقيق أو الاحالة فى مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة ويكفى لذلك مجرد ترجيح ادائته .

وفى جميع الأحوال ، فيجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر

(١) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له فى نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٥٣ . ص ٢٦٦ و ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١ وفى هذا النص قضاء محكمة النقض الفرنسية مثال ذلك Crim., 18 mars 1965, Bull. No. 83.

(٢) قضاء مستقر لمحكمة النقض انظر مثالا له نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ و ٧ مارس سنة ١٩٦٦ و ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣ و ٥٣ و ٨٠ و ١٩٥ و ٢٢٥ ص ٦٩ و ٢٦٦٦ و ٤٠٦ و ١٠٣٧ و ١٠١٩٠ .

(٣) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .

التدديد في تقييم أدلة الإثبات القولية وخاصة اذا ما بنيت على مجرد شهادته واحد ، أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وبأحد الخصوم أو أقاربهم ، مما يلقي ظلال الشك حول صدق شهادته . وإذا كان الأمر في النهاية مرجحة تقدير القاضي ، إلا أن هذا لا يحول دون مطالبته بالحذر الشديد عند هذا التقدير .

٢٩٠ - رقابة محكمة النقض :

لا يخضع تقدير القاضي للأدلة وفقا لهذا النظام الى رقابة محكمة النقض . فليس لها أن تراقبه في تقديره ، وكل ما لها أن تراقبه هو صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع . وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها قد مارست رقابتها على منطق محكمة الموضوع في استخلاصها للدليل ، فاشتربت أن تكون النتيجة التي انتهت إليها تتفق مع العقل والمنطق . فالقاضي ليس مكلفا ببيان أسباب اقتناعه الشخصي ولكنه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه . وهو في مقام هذه الأسباب لا بد أن يذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه ، ولكنه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات . فهو مكلف بإثبات بم اقتنع ، ولكنه غير مطالب بإثبات لمناذا إقتنع . وقد تمكنت محكمة النقض عن طريق مراقبتها لصحة الأسباب أن تراقب معقولة اقتناع قاضي الحكم . والمحكمة العليا محقة في هذه الرقابة لأن الاقتناع المطلوب من القاضي ليس هو الاقتناع بالترجيح أو الاحتمال وإنما هو الاقتناع باليقين . واشترط هذا اليقين هو الذي يمكن المحكمة العليا من مراقبة معقولة استخلاص القاضي من مصدر الدليل .

٢٩١ - شروط الوصول الى اليقين القضائي عند الإدانة :

قلنا أن اقتناع قاضي الحكم بالإدانة يجب أن يصل الى اليقين القضائي لا الى الاحتمال أو اليقين الشخصي . ونحن لذلك نوافر ثلاثة شروط :

- ١ - أن يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية .
- ٢ - مشروعية الأدلة .
- ٣ - أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق .

٢٩٢ - (١) الاعتماد على الأدلة القضائية :

نصت على هذا الشرط المادة ٣٠٢ اجراءات فقالت بأنه لا يجوز للقاضي أن ينشئ حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . ويقصد بالأدلة المطروحة في الجلسة كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق القضية المطروحة أمام القاضي ، سواء كانت في محاضر الاستدلال أو التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . وهذا الشرط هو ضمان أكيد للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية (١) . ويستمد اقتناعه مما دار في هذه الخصومة لا خارجها . فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها ، سواء كان الغرض منها مجرد اثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر الاستدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة) ليست لها في حد ذاتها أية قوة ذاتية في الاثبات ، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه في الجلسة ، ومتى اقتنع القاضي بما ورد في التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعها دليلاً قضائياً . فالصفة القضائية للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التي قامت بفحص الدليل وتمحيصه .

ومن واجب القاضي البحث عن الأدلة ، ولا يجوز له أن يقتصد في اجراءات الدعوى بحجة الاسراع في المحاكمة ، لأن ذلك ربما يتحول دون سماع المحكمة للشهود أو لاطلاعها على أدلة أخرى تثير لها سبيل الدعوى وتفسح المجال نحو الوصول الى الحقيقة . فمن الخطأ الكبير أن يتبين القاضي نفسه أمام ظروف تبرز من خلال المرافعة تتطلب تحقيقاً يتوقف اجراءه على سلطته وحده ، فيغض عينيه عن هذا التحقيق ويضيق قدماً في الدعوى تحت وطأة الرغبة في اصدار الحكم .

(١) على أنه يجوز للقاضي الاستناد الى المعلومات العامة التي لا تخفى على احد مثل سطوع القمر في مساء الخامس من الشهر العربي (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦) وانظر نقض اول يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤١ ص ٦٥ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ج ١ رقم ٣٣٤ ص ٤٥٨ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ١ رقم ٤٢٢ ص ٥٦٢ ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٢٥ ص ٢٢٢ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٧٨ ص ٨٩٢ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٩ رقم ٢٢٢ و ٢٢٥ ص ١٠٩٥ و ١١٠٣ .

٢٩٢ - (٢) مشروعية الأدلة :

لما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لاعلى مجرد اثبات سيطرة الدولة في العقاب ، فانه يتعين على القاضى ألا يثبت توافر هذه السيطرة تجاه المتهم الا من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون . ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة واضحة على ادانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون (١) .

ومعيار نزاهة مصادر الأدلة الجنائية أى مشروعيتها هو فى احترام الضمانات التى أتى بها القانون لاحترام حرية المتهم بوصفه بريئا الى أن تثبت ادانته بحكم بات .

فالمشكلة - كما بينا من قبل - ليست فى قيمة الأدلة فى الاثبات ، بقدر ما هى تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الاقتتات عليها فى سبيل الحصول على أدلة اثبات . ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغلب جانب على آخر . لهذا أجاز القانون المساس بالحرية فى حدود معينة من أجل الوصول الى كشف الحقيقة ، ولكنه أحاط هذه المساس بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سيطرة العقاب على جانب احترام الحرية . وقد ثار البحث حول أسلوب التدخل عند اهدار جانب احترام الحرية من خلال ممارسة اجراءات غير مشروعة للحصول على الأدلة . وفى هذا الصدد توجد بوجه عام مدرستان الأولى تنادى بىطلان هذه الأدلة ومن ثم عدم قبولها ، والثانية تقتصر على فرض جزاءات تأديبية على الموظفين المسئولين عن مباشرة الاجراءات غير المشروعة (٢) . وفى داخل المدرسة الأولى يوجد اتجاهان الأول ويسود النظام اللاتينى وهونادى بعدم قبول الأدلة الباطلة التى كانت ثمرة للاجراءات غير المشروعة . أما الثانى ويوجد

(١) انظر Bouzet ; la loyauté dans la recherche des preuves , (Problèmes contemporains de Procédure pénale, en hommage à Huguency, 1964, p. 155).

(٢) انظر تقرير المقرر العام Trechsel فى حلقة حماية حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية ، المنعقدة فى فيينا فى الفترة من ٢٨ الى ٣١ مارس ١٩٧٨ .

في النظام الانجلوسكسوني فانه يخفف من من حدة البطلان فيسمح للقاضي بالاعتماد على الأدلة غير المشروعة كقرائن في الدعوى أو لصالح المتهم . وقد اتجهت حلقة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المنعقدة في فينا في مارس سنة ١٩٧٨ اتجاها وسطا فميزت بين المخالفات الجسيمة لحقوق الإنسان كالتعذيب ، وبين غيرها من الوسائل غير المشروعة ففي الحالة الأولى يتعين عدم قبول الأدلة غير المشروعة بدون جدال ، وفي الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل أخرى غير مشروعة ، فان قبول الأدلة يكون خاضعا لتقدير المحكمة في ضوء اقتناعها بمدى صدق هذه الأدلة في ضوء القيم والمصالح المتعلقة بها . وسوف نعالج هذه المسألة تفصيلا فيما بعد عند دراسة بطلان الإجراءات الجنائية .

ويلاحظ أنه لا يشترط في دليل البراءة أن يكون ثمرة إجراء مشروع ، وذلك لأن الأصل في المتهم البراءة . ولا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته وكل ما تحتاج اليه هو أن تتأكد في ادعائه (١) .

٢٩٤ - (٢) استخلاص الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق :

يلتزم القاضي بأن يبنى اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها الى نتيجة معينة . فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحصل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات . فالقاضي حر في أن يعتقد أولا يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد . فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، وانما هو اليقين القضائي ، الذي يصل اليه القاضي بناء على العقل والمنطق .

وضمانا للوصول الى الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول الى اليقين القضائي البعيد عن التحكم .

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام من ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ . وقارن عكس ذلك رؤوف عبيد ، الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٢ .

(أ) لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها ، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكتملة للدليل .

(ب) لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة ، بل عليها ألا تشق طريقها لبدء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها (١) . كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأى هذا الخبير وفقا لاعتقادها (٢) .

والإخلال بهذا الشرط يؤدي الى اعتبار الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال .

(ج) لا يلجأ القاضي في تقدير السن الى أهل الخبرة أو الى ما يراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية (٣) ، سواء

(١) قضى بأنه لا يجوز للمحكمة ان تعتمد على أقوال المجنى عليه التي ادلى بها في التحقيق الابتدائي بعد اصابته من العيار الناري وذلك رغم منازعة الدفاع في قدرة المجنى عليه على الكلام يتمثل عقب اصابته . فتلك مسألة فنية كان يتعين فيها على المحكمة الرجوع الى الطبيب الشرعي (نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٣ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ ، ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٥٢ ص ٦١٠ ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١٣ ص ٥٨١) . انظر نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ ، ١٠ فبراير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٢٦ ص ١٢٦ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٣ ص ٨٠٨ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٦ رقم ٨١ رقم ١٣٤ ص ٦٩٩ ، ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤٤ ص ٧٢٦ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٨ ص ٨٥٠ ، اول فبراير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٥٠ ص ٢٠٧ ، ٢٣ يناير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦ ص ٩٧ .

(٢) انظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١١٥ ص ٤٥٨ ، ١١ يونيو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠١ ص ٥٢١ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٢ ص ٦٠٣ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٩ ص ٦٤٩ ، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٧٣ ص ٨٨١ . مثال ذلك الدفع بقدوم الإصابة (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١١٩ ص ٦٠٠) ، وانظر نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٣٨ .

(٣) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون ميبأ اذا استند في تقدير سن المجنى عليها الى تقرير الطبيب الشرعي وأقوال والدها على الرغم مما يستفاد من أقوال هذا الأخير - الى ثبوت هذا السن من واقع دفتر الوالد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ١٢١ ص ٦٠٨) .

كانت شهادة الميلاد ، أو افادة رسمية من احدى جهات الاختصاص (١) ،
وتعتبر محكمة النقض أن اثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل
القانون، وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هي مسألة قانونية لاموضوعية.
وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على
سنه الحقيقي ، مع أن الأصل في وظيفة محكمة النقض أنها لا تجرى أى
تحقيق موضوعي (٢) .

وأخيرا فإن هذه الأحوال ليبست قيودا على مبدأ حرية القاضي في
الاقتناع ، لأن هذه الحرية لا تعنى التحكم . فهي ضمان للوصول الى
اليقين القضائي .

(١) مثل افادة المدرسة الملحق بها المتهم والتي تضمنت تاريخ ميلاده
(نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١) .
(٢) أنظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ٢
رقم ٤٨٨ ص ١٠٥٤ .

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٢٩٥ - تحديدها :

أورد القانون استثناءات على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع • وتتمثل فيما يلي :

١ - القرائن القانونية ، وهي اما قرائن قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، أو قرائن بسيطة قابلة لاثبات العكس •

٢ - جعل القانون لبعض المحاضر قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه •

٣ - نص القانون على أن اثبات الزنا في حق الشريك بتقيد بأدلة معينة على سبيل الحصر •

٤ - اثبات المسائل الأولية وفقا لطرق الاثبات المقررة في القانون لتلك الوسائل •

وسوف نبحث فيما يلي كلا من هذه الاستثناءات عدا الأول فقد سبق بيان مدلول القرائن في الباب الأول من هذا القسم •

المبحث الأول

حجية بعض المحاضر في الاثبات

٢٩٦ - حدود الحجة :

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي ، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع • وبناء على ذلك فان المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بماورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر •

ولا يحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتسالي
تكتسب الصفة الرسمية ، إذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة إلى تقدير
مدى تزوير هذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع (١) . هذه هي
القاعدة العامة ، إلا أنه خروجاً عنها أعطى المشرع بعض المحاضر حجية
خاصة بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن والتزوير ، بينما أجاز
لثبات عكس البعض الآخر بالطرق العادية ، وذلك على النحو التالي :

١ - محضر الجلسة أو الحكم : إذا ذكر في أحدهما أن الإجراءات قد
انتهت فلا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير (المادة ٣٠/٣
من قانون النقض) . وعلى ذلك فإذا ثبت في محضر الجلسة أو الحكم أن
المدعى المدني قد أعلن تركه للدعوى المدنية ، أو أن أحد أعضاء المحكمة
الاستئنافية قد تلى تقرير التلخيص ، أو أن الحكم قد نطق به في جلسة
علنية ، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة في الدعوى ، أو أن المتهم قد أبدى
دفعاً معيناً لم تفصل فيه المحكمة . في كل هذه الأحوال وغيرها لا يجوز
إثبات عكس ما سبق بيانه إلا عن طريق الحكم بالتزوير . وقد بينت
المادة ٣٠/٣ من قانون النقض أنه يتعين الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير ،
ويعنى بذلك دعوى التزوير الفرعية (المواءم من ٢٩٥ إلى ٢٩٩
إجراءات) (١) . على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع إلا بناء على
طلب النيابة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدني والمسئول عن
الحقوق المدنية) . ولكن ذلك ليس معناه أن المحكمة ملزمة بالأخذ بكل
ما ورد من وقائع في محضر الجلسة أو الحكم إذا لم يظن في أحدهما
بالتزوير ، بل إن لها أن تطرح الدليل المستمد منها بكل حرية . فالحجية
قاصرة على حدوث هذه الوقائع من الناحية الفعلية (تقديم الطلبات

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه للمحكمة الائتلافات عن دليل النفي ولو حملته
أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتزم مع الحقيقة التي
اطمأن إليها من باقي الأدلة (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام
من ١٨ رقم ٥٠ ص ٢٦٠) .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ١٩ رقم ١٩٨ ص

أو الدفوع وتلاوة تقرير التلخيص مثلا). ولكنها لا تمتد الى سلامتها وتوافر الثقة فيها ، فذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة (١) .

٢ - مخاض المخالفات : نصت المادة ٣٠١ اجراءات على أن تعتبر المحاضر حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . وتقتصر حجية هذه المحاضر على سلطة المحكمة في الاعتماد على ما ورد بها من وقائع دون أن تلتزم بفحصها وتحقيقها في الجلسة . الا أن هذه الحجة أقل من حجة محضر الجلسة والحكم لأنه يجوز للخصوم اثبات عكسها دون حاجة الى الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير . كما يجوز للمحكمة أن تجري تحقيقا للتثبت من صحة ما تضمنته هذه المحاضر من وقائع .

على أنه يشترط لكي تثبت لهذه المحاضر حجيتها أن تستوفي شكلها القانوني ، والا فإن ما ورد بها لا يعد أن يكون بمثابة شهادة مكتوبة تخضع لمطلق تقدير المحكمة . ويلاحظ أيضا أن حجية هذه المحاضر قاصرة على الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة والتي أثبتتها من قام بتحريرها ، فهي لا تمتد الى غير ذلك من الوقائع . مثال ما يصدر من المتهم أو الغير من عبارات السب أو القذف في حق محرر المحضر . كما لا تمتد هذه الحجة الى التعليقات الشخصية لمحرر المحضر وملاحظاته على الوقائع التي أثبتتها . وأخيرا فإن حجية الوقائع المثبتة في المحضر تقتصر على مجرد حدوثها من الناحية الواقعية . أما اضافة صفة الجريمة عليها فهي مسألة تكيف قانونية تعين على المحكمة أن تبحثها مستقلا ، وليس لها أن تعتمد على ما يقرره المحضر بشأن توافر هذا التكيف القانوني (٢) .

(١) على أنه يلاحظ أن هذه الدعوى لا ترفع الا بناء على طلب النيابة العامة أو سائر الخصوم (المتهم أو المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) ، ولكن ماذا يكون الحل لو أن المحكمة تشكلت من تلقاء نفسها في صحة البيانات الواردة في محضر الجلسة أو في الحكم المطعون فيه وخاصة إذا كان التزوير مفضوحا ؟ نرى أن من سلطة المحكمة أن تبحث مدى تزوير المحضر أو الحكم بكافة طرق الإثبات وتقرير تزويره . والذي يعنينا في هذا الصدد هو أنها لا تستطيع إثبات عكس ما ورد بهلألا بعد تقرير هذا التزوير .

٣- محاضر جرائم المرور : نصت المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور على أن « تعتبر المحاضر المخزونة في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له حجة بالنسبة للوقائع المثبتة منها إلى أن يثبت ما ينفيها » . وهو نص مشابه لنص المادة ٣٠١ إجراءات بشأن المخالفات إلا أنه يشمل كلا من جنح المرور ومخالفاته . ويرجع في شرحه إلى ما أسلفنا بيانه بشأن محاضر المخالفات .

المبحث الثاني

حصر أدلة الإثبات في الزنا

٢٩٧ - تحديد أدلة اثبات زنا الشريك :

الأصل أن إثبات جريمة الزنا يتقيد بخصيصه معينة . فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات التي يسمح بها القانون العام في المسائل الجنائية ، تطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع . ولا شبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى زنا الزوجة (١) أو زنا الزوج . إلا أن القانون قد ميز شريك الزوجة الزانية ، فنص استثناء من هذا المبدأ في المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق آخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم » . وبهذا النص قيد القانون حق القاضي في البحث عن كافة وسائل الإثبات التي يمكن الالتجاء إليها لمعرفة الحقيقة ، وذلك عن طريق تحديد الأدلة في إثبات التهمة على الشريك . على أنه يلاحظ أن هذا القيد القانوني لا يعني شل حرية لقاضي في الاقتناع ، فإن حصر القانون الأدلة التي يجوز إثبات الاشتراك في الزنا من خلالها ، لا يمنع هذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضي الأخذ بها . وإنما اقتصر المشرع على تضيق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي أن يستند اقتناعه منها ، دون إخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة . ومن ذلك يبين أن المشرع لم يأخذ

(١) نقض ٢٩ مايو لسنة ١٩٦٢؛ مجموعة الأحكام من ١٣ رقم ١٣٠

نظام الأدلة القانونية في هذه الجريمة طالما أن اقتناعه الشخصي له دور
أخير في التقدير .

وتتمثل الأدلة الجائزة القبول فيما يلي : (١) التلبس بالجريمة
(٢) الاعتراف (٣) المكاتيب والأوراق (٤) وجود الشريك في منزل
مسلم في المحل المخصص للحريم . ويكفي مجرد اقتناع القاضي من أحد هذه
الأدلة ، فلا يشترط توافر أكثر من دليل . ومن ناحية أخرى ، فإنه لا يوجد
ما يحول قانونا من أن يحكم ببراءة الشريك لعدم توافر أحد هذه الأدلة ،
ثم يقضى بادانة الزوجة لامكان اثبات الزنا بغير ذلك . وفيما
يلي نبث الأدلة التي يجوز الاعتماد عليها في اثبات التهمة على الشريك .

١ - التلبس بالجريمة : حددت المادة ٣٠ إجراءات معنى التلبس
بالجريمة وهو من نوعين : تلبس حقيقي ويتم بالمشاهدة ، وتلبس حكى
ويتم بمشاهدة أدلة الجريمة بالجاني عقب وقوعها بوقت قريب . وتطبيقا
للتلبس الحكى قضت محكمة النقض بأنه يكفي أن يكون شريك الزانية
قد شوهد معها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع (١)،
وبالتالي ثبت الزنا على الشريك إذا شوهد مع الزانية بغير سراويل وقد
وضعت ملابسها الداخلية فوق بعض (٢) ، وكذلك الأمر إذا شوهد مختبئا
تحت السرير خالما حذاه بينما الزوجة الزانية لا يسترها شيء غير جلباب
النوم (٣) . ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس في الجرائم الأخرى أنه
لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأموري الضبط القضائي بنفسه بل يكفي
أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلا . وبهذا المبدأ سارت محكمة
النقض (٤) ، مراعية في ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة في الخفاء

(١) نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٠٧
ص ٥٦٦ .

(٢) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٠ ص
١٤٢ .

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٠٩ ص
٥١٣ .

(٤) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ السالف
الإشارة إليها .

مما لا يتيح للمأمور الضبط القضائي أن يشهدا في حالة تلبس . هذا فضلا عن أن اشتراط اثبات التلبس في الجرائم الأخرى بواسطة مأموري الضبط جاء لتحويل هؤلاء سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق بصفة استثنائية ، وهو اعتبار غير مقصود باشتراط التلبس في الزنا لاثبات الجريمة على الشريك . إلا أنه يشترط دائما أن تكون حالة التلبس وليدة إجراءات مشروعة ، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع كالتلصص من قف الباب ما لم يكن الزنا قد تم في منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجري بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه (١) .

ويلاحظ أن تقدير المراد بحالة التلبس أمر موضوعي ، إلا أن اعتبار الواقعة تلبسا بالمعنى القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ - الاعتراف : ويقصد به اعتراف الشريك على نفسه بارتكاب الزنا . ويستوى صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو الاحالة أو المحاكمة . ولا يعني عن ذلك اعتراف الزوجة الزانية عليه . ويشترط في هذا الاعتراف توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الإثبات ، فلا يجوز الاعتماد عليه إذا صدر تحت وطأة الإكراه ، أو كان بناء على إجراءات باطلة (٢) .

٣ - المكاتب والأوراق : وهي تمثل الدليل المكتوب ، ويشترط فيها أن تكون صادرة من الشريك ، فلا يكفي مجرد صدورهما من الزوجة أو غيرها . ولكن لا يشترط توجيه هذه المحررات الى الزوجة ، بل يكفي مجرد صدورهما منه ولو كانت موجهة الى صديق له يحكي له فيها علاقته (١) وللزوج حق في ذلك إذا شك في سلوك زوجته بحكم واجبه في صيانة كيان الأسرة وسمعتها (انظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١) .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه لا يصح الاستدلال بالاعتراف المسند الى الشريك والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط الشريك في المنزل كان وليد هذا التفتيش ، وكان منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة الأحكام ص ٦ رقم ٦٧ ص ١٢٠) .

غير المشروعة . وقد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات في الإثبات نظرا الى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفصح شعوره نحوها وعلاقته بها ، الأمر الذى يدنو في حجته الى الاعتراف . ولا يشترط في هذه المحررات شكل معين بل تكفى مجرد الكتابة المسندة الى الشريك في أية صورة ولو كانت غير موقعة منه كمسودات الخطابات مثلا (١) . ولا يشترط الاستناد الى المحررات ذاتها بل يكفى تقديم صور فوتوغرافية منها متى ثبت للمحكمة أنها مطابقة للأصل (٢) . وقد ذهبت محكمة النقض الى عدم قياس الصور الفوتوغرافية التي تمثل المتهم في وضع مربب مع الزوجة على المكاتيب والأوراق ، بناء على أن هذه الصور ولو دلت على وقوع الجريمة ، الا أنها ليست من المحررات بالمعنى الذى نص عليه القانون وخاصة وأن المشرع قد اشترط صدور هذه المحررات من الشريك نفسه (٣) .

وغنى عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد اجراءات مشروعة ، فإذا كان هذا الضبط باطلا تعين اهدر حجيتها في الإثبات . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن علاقة الزوج بزوجه تبيح له عند الشك في سلوكها أن يستولى - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها (٤) يؤيد ذلك أن حق الزوج في الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية .

٤ - وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم : وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٥٤ للتشئ مع عرف البلاد ودينها الرسنى هو الاسلام . ويشترط في صاحب المسكن أن يكون

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢١٥ ص

١٩٥

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٩ ص

٤٧١

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ ٢٩٠ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام ص ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠

(٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢١٥ ص ١٩٥

مسلماً ، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذى رحم محرم من الزوجه ، وأن يتم ضبطه فى مخدعه أو فى الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها ، ولا يحول دون ذلك أن تكون الزوجة كناية . وينتوى أن يكون المسكن شقة أو حجرة فى فندق أو أى مكان خاص يصلح للتوهم . كما لا يشترط فى هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم ، فإذا كانت الزوجة غيبى وتقيم فى منزل أحد أقاربها ، فإن ضبط الشريك فى منزل هذا القريب مع الزوجة فى المخل المخصص للحريم مما يتوافر به الدليل . الا أن محكمة النقض ترى خلافاً لذلك أنه إذا كانت الزوجة غيبى من زوجها ومقيمة فى منزل خاص لم يسكنها فيه الزوج ، فوجود أجنبى فى منزلها لا يكون دليلاً على الزنا (١) . ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة لاجراءات غير مشروعة فلا يعتد بهذا الدليل إذا كان الضبط وليد تفتيش باطل . ومن ناحية أخرى فإن هذا الدليل هو محض قرينة قانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات .

المبحث الثالث

اثبات المسائل الاولى

- ٢٩٨ - نهاية المسائل الاولى ، ٢٩٩ - قانون اثبات المسائل الاولى ،
٣٠٠ - حجية الحكم الصادر فى المسائل الاولى .
٢٩٨ - نهاية المسائل الاولى :

نصت المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وتتحدد المسائل الاولى فى ضوء المصالح التى يشترك قانون العقوبات فى حمايتها مع القوانين الأخرى ، ذلك أن قانون العقوبات يهدف الى حماية المصلحة الاجتماعية سواء ما تعلقت مباشرة بالمواطنين أو بالمجتمع . وقد يشترك فى ذلك مع بعض القوانين الأخرى فى الحماية كالقانون المدنى أو التجارى ، ولكنه يظل مع ذلك متميزاً عن هذه القوانين فى نطاق هذه

(١) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤ .

الحماية . ومظهر هذا التمييز هو الجزاء الجنائي الذي تقتزن به قواعد قانون العقوبات ، بخلاف غيره من القوانين . فمثلا في سبيل حماية حق الملكية على المنقول يعاقب قانون العقوبات على سرقة هذا المنقول بينما يكتفى القانون المدني بتقرير حق التمويض .

ويفترض التجريم أن يتوافر وضع قانوني معين يحصيه القانون قبل أن تقع الجريمة التي تمثل الاعتداء عليه . وهذا الوضع القانوني يسمى بالشرط المفترض ، وهو أمر يميز عن الركن المادى للجريمة . مثال ذلك وجود انسان حي في جرائم الاعتداء على الانسان ، وتوافر عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة ، وتوافر صفة الموظف العام في جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة . وعلى هذا النحو فالشرط المفترض هو واقعة مشروعة أو عمل قانوني يحصيه القانون ، ويتمين توافره من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة (١) .

وقد يثور البحث عن حكم هذا الشرط المفترض أمام القضاء الجنائي ، اذا ما انفرد بتنظيمه قانون غير جنائي . كما اذا دفع أمام المحكمة الجنائية عند نظر جريمة خيانة الأمانة بطلان عقد الأمانة ، أو دفع أمامها عند نظر جريمة الزنا بطلان عقد الزواج . ففي هذه الحالة تعتبر هذه المسألة غير الجنائية مسألة أولية . ويجب التمييز بين المسألة الأولية وهي بطبيعتها غير جنائية ، وبين مسائل أخرى تبدو غير جنائية في مظهرها ، ولكنها تتعلق بصميم الركن المادى للجريمة . مثال ذلك عقود الربا في جريمة الاعتداء على الربا الفاحش ، أو تسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال في جريمة النصب . ففي هذه الحالة ينزل العقد الربوى وتسليم المنقول تحت تأثير الاحتيال أو تسليم مبلغ خلو الرجل منزلة الركن المادى في الجريمة ، فيعتبر من المسائل الأساسية لاثبات الجريمة لا من المسائل الأولية السابقة على ارتكابها .

٢٩٩ - قانون إثبات المسائل الأولى :

المبدأ : ينأ أن المسائل الأولى تتشمل في الوقائع أو في الأعمال القانونية التي يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادى للجريمة . وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير جنائى فهل تخضع في إثباتها لحكم هذا القانون أم الى قانون آخر ؟

الأصل في الإثبات الجنائى أنه يخضع لمطلق تقدير القاضى ، الا أن مجال هذا الأصل ينحصر في إثبات أركان الجريمة لاشروطها المفترض . فهذا الشرط يخضع لحكم القانون الذى ينظمه (المادة ٢٥ اجراءات) . مثال ذلك في المسائل المدنية أنه يتعين اثبات العقد بالكتابة اذا تجاوزت قيمته عشرين جنيهًا (المادة ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية) (١) . كما يخضع اثبات عقد الإيجار في الجرائم المنصوص عليها في قانون إيجارات الأماكن للقواعد المدنية المنصوص عليها في هذا القانون . ومثال ذلك في مسائل الأحوال الشخصية عدم إمكان اثبات الزوجية الا بوثيقة رسمية طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ .

مدى حجية المدنى على الجنائى : يلاحظ أنه اذا كانت المسألة الأولى عبر الجنائية قد سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة فان هذا الحكم يجوز حجيته أمام القضاء الجنائى بصدد هذه المسألة . وقد اعتبر القانون المدنى حجية الأمر المقضى قرينة قانونية قاطعة ، فنص في المادة ٤٠٥ على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة (٢) .

ويخضع اثبات المسائل الأولى لطبيعة القواعد المنظمة لهذا الإثبات . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن أحكام الإثبات في المواد المدنية

(١) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام من ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ .
(٢) السنهورى ، الوسيط في شرح القانون المدنى ج ٢ لسنة ١٩٥٦ ص ٦٣٨ وما بعدها .

ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة المصنوع فقط (١) . كما أن حجية الأمر المقتضى لثبوت من النظام العام في المسائل المدنية ، فيجوز للخصم أن ينزل عنها ولا يجوز للقاضي إجازتها من تلقاء نفسه كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

على أنه يجدر التنبيه إلى عدم جواز الخلط بين المسائل غير الجنائية التي تعتبر من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة ، والمسائل غير الجنائية في ظاهرها والتي لا تعتبر من المسائل الأولية لكونها تدخل في الركن المادى للجريمة . مثال ذلك إثبات العقد الربوى في جريمة الإقراض بالربا الفاحش . ففى هذه الحالة لا يخضع إثبات هذه المسائل لغير قواعد الإثبات الجنائي . وبناء على ذلك ، فإنه لا حجية للحكم المدني في المسائل المدنية التي تعتبر متصلة بالركن المادى للجريمة أمام القضاء الجنائي ، لأن هذه المسائل تعتبر جزءا من الجريمة فتخضع لأحكام الإثبات الجنائي الذي لا يسلم بحجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائي . وبهذا المعنى نصت المادة ٥٧ : إجراءات . ولذلك قضى بأنه إذا حكمت المحكمة المدنية بصحة سند مطعون بتزويره أمامها ، فإن هذا الحكم لا يجوز حجته أمام المحكمة الجنائية بصدد ثبوت واقعة التزوير (٣) .

(١) ويترتب على ذلك أنه إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه في المطالبة بالإثبات بالكتابة بمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٧١ ص ٢٤٠ و ١٨ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ و ٢١ يولية سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥) .

(٢) السنهوري ج ٢ ، المرجع السابق ص ٦٤١ ، وانظر الأحكام المشار إليها في هذا المرجع .

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٩٥ ص ٩٣ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٤ ص ٥٦٨ ، ٤ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام ص ٧ رقم ٢٢٨ ص ٨٢٤ وأول أكتوبر سنة ١٩٦٦ ص ٧ رقم ٢٦٠ ص ٩٥٢ .

٢٠٠ - حجية الحكم الصادر في المسائل الأولية :

إذا فصلت المحكمة الجنائية في مسألة أولية وكان فصلها فيها ضروريا للفصل في الخصومة الجنائية كما إذا فصلت في قيام الزوجية في دعوى زنا أو فصلت في الملكية في دعوى سرقة ، هل يحوز قضاؤها حجية الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية إذا ثبتت به الزوجية أو الملكية نهائيا في هذين المثالين ؟

اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول هذه المشكلة ، إلا أن القضاء الفرنسي قد استقر الآن على حجية الأحكام الجنائية في هذه المسائل (١) ، عدا ما تعلق بالأحوال الشخصية وفي جرائم هتك العرض وقتل الوالدين (٢) . والراجح في نظرنا هو: اقرار حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني في كافة المسائل الأولية ظهرا الى أنها عنصر لا غنى في الحكم الجنائي . فمن المقرر كما سنبين فيما بعد أن الحكم الجنائي يتمتع بحجيته أمام القاضي المدني بالنسبة الى الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا (المادة ٤٠٦ مدني) . وقد رأينا كيف أن المشرع قرر ضمنا لسلامة تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه أن ينص في المادة ٢٢٥ اجراءات على التزام المحكمة الجنائية باتباع طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل الأولية . وقد قصد بذلك أن يكون فصل المحكمة الجنائية في هذه المسائل مطابقا تماما لفصل المحكمة المدنية فيها . وإذا لم يشأ المشرع تقرير هذه الحجية للحكم الجنائي لأوجب على القاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية في جميع الأحوال حتى تفصل المحكمة المدنية المختصة في المسألة غير الجنائية (٣) .

Civ. 28 juin 1905, D. 1905-1-406. : Civ. 15 janv. 1913, D. (1)
1913, sur le civil, Thèse, Paris, 1948, No. 321. It a.

Civ. 2 mai 1936, Gaz, Pal. 1936-2-208; Civ. 4 janv. 1938, (2)
1. 320; Crim., 26 oct., 1917, Bull. 227.

(٣) وقد أبدت لجنة وضع مشروع قانون الاجرامات الجنائية الجديد هذا النظر (محضر الجلسة الثانية والثلاثين بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣) .

القسم الخامس

الجزاء الإجرائي

مقدمة

- (١) العمل الاجرائي الجنائي
- (٢) البطان
- (٣) السقوط
- (٤) عدم القبول

مقدمة

٣٠١ - عنصر الجزاء في قواعد الاجراءات الجنائية :

قواعد الاجراءات الجنائية بوجه عام هي قواعد قانونية • وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء sanction فبدون العنصر تتجرد القاعدة من صفة الالتزام وتصبح مجرد نصح أو ارشاد وتستمد طاعتها من وحي الضمير وحده (١) •

وتتميز قواعد الاجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعي في إبطائها على جزاء ذات طبيعة خاصة هو الجزاء الاجرائي Sansioni Processuali بالإضافة الى غيرها من أنواع الجزاء الأخرى (٢) •

(١) قسم بعض الفقهاء القواعد القانونية من حيث الجزاء الى ٤ اقسام : (١) قواعد قوته Les plus quam perfecta ou moins parfaite وهي التي يترتب على مخالفتها جزاء جنائي رادع وجزاء مدني يعوض الغير من الضرر المترتب على المخالفة - كقواعد قانون العقوبات • (٢) قواعد عادية Les perfecta ou simplement parfaite وهي التي تنطوي على جزاء كاف لازالة اثر المخالفة ، كالقاعدة التي تقضي بالزام المدين بوفاء الدين وجزاؤها توقيع الحجز على أموال المدين ، والقاعدة التي تشترط شكلا معينا في العمل القانوني وترتب البطلان على تخلفه • (٣) قواعد ضعيفة Lex minus quam perfecta ou moi qu

parfaite وهي التي تنطوي على جزاء ناقص كقاعدة تحريم القمار اذا سارت معظم القوانين على اعتباره دينا طبيعيا لا يجبر المدين على الوفاء به ولكن اذا وفاه لا يكون له استرداده ، وكان يتعين على هذه القوانين ان تقضي بإبطال دين القمار بحيث يؤدي الى عدم الالتزام به التزاما طبيعيا • (٤) قواعد ناقصة وهي التي لا جزاء لها Les imperfecta وتشمل الكثير من قواعد القانون الدستوري والقانون الدولي العام ، وان كان لهذا القانون الاخير في حقيقة الامر جزاء غير منظم (انظر سليمان مرقص - المدخل للعلوم القانونية طبعة ١٩٥٢ رقم ١٤) •

Delogu (Telfio), La loi pénale et son application, Cours de (٢) doctorat, 1957, p. 169.

ويهدف الجزاء الذى يحمى القواعد الاجرائية الجنائية الى حسن ادارة العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجاني . وتشكل جميع أنواع هذا الجزاء نظرية عامة في القانون الاجرائى هي نظرية الجزاء . ويتمثل الجزاء أساسا في البطلان والسقوط وعدم القبول .

ويختلف الجزاء الاجرائى عن غيره من الأنواع الأخرى من الجزاء في أمرين . (١) يتصف الجزاء الاجرائى بأنه موضوعى الأثر (objectives) . بمعنى أنه لا ينال من شخص من باشر العمل الاجرائى وانما يرد على العمل ذاته أو على الحق في مباشرته ، بخلاف الأنواع الأخرى فانها شخصية للأثر أى تنال من شخص من باشر العمل الاجرائى سواء في ذاته أو ماله . (٢) الجزاء الاجرائى في حقيقة الأمر يؤدي الى سلب العمل الاجرائى المعب آثاره القانونية ويرد على المخالف قصده من المخالفة الاجرائية ، بخلاف الأنواع الأخرى التي تنطوي على عنصر الألم أو التعويض (١) .

وسنعرض بإيجاز لأهم أنواع الجزاء غير الاجرائية في قانون الاجراءات الجنائية وهي اما جنائية أو تأديبية أو مدنية . أما الجزاء الاجرائى فسنحدث عنه تفصيلا فيما بعد .

٣٠٢ - (١) الجزاء الجنائي :

ويتقرر بسبب وقوع الجريمة . وقد تمثل هذه الجريمة في مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى أو كنتيجة للاخلال بواجب اجرائى أو بقصد المعاقبة على الفش الاجرائى *Prode Processuale* (١) أما الجزاء الجنائي المترتب نتيجة مخالفة شروط صحة العمل الاجرائى فمثاله ما نصت عليه المادة ١٢٨ عقوبات من معاقبة الموظفين أو المستخدمين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة عند عدم مراعاة الضمانات التي أحاط بها قانون

Pannaip, Le..sansioni, 1933, p: 394.

(١)

Pannain, p. 394.

(٢)

الاجراءات الجنائية دخول المنازل ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات من معاقبة من يقبض على أى شخص أو يجسه أو يجزه خلافا للقانون (١) .

الا أنه يلاحظ أن كل مخالفة للقواعد المنظمة للقبض وتفتيش المنازل لا تؤدي حتما ودائما الى توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادتين ١٢٨ و ٢٨٠ عقوبات سالفتي الذكر لأن قيام الجريمة المشار اليها في أى من هاتين المادتين يستلزم توفر عناصر أخرى أهمها القصد الجنائي غير مجرد الواقعة المادية المكونة للقبض أو دخول المنزل (٢) . هذا الى أن المادة ٦٣/٢ من قانون العقوبات قد نصت على أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى متى حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه - مثال ذلك الموظف الذى يقبض بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل أو الذى يقبض بحسن نية على انسان غير الذى عين في أمر القبض مستجمع لشروط القانونية أو الذى يدخل منزلا بحسن نية بمقتضى أمر بالتفتيش باطل من حيث الشكل .

(١) نصت المادة ١٢٨ عقوبات على انه (اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من أفراد الناس بغير رضائه عدا الأحوال المبينة في القانون ، أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه ، يعاقب بالحبس أو بغرامة تزيد عشرين جنيتها) وتقابل المادة ١/١٨٤ عقوبات فرنسى . ونصت المادة ٢٨٠ عقوبات على أن (كل من قبض على أى شخص أو جسده أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك ، وفي غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيتها مصريا) وتقابل المادة ١١٤ عقوبات فرنسى .

وعاقب المادة ٢٨٣ من قانون العقوبات الهولاندى كل من تسبب باهماله في تقييد حرية أحد على وجه غير مشروع أو في ابقائه على هذه الحالة (انظر تقرير Von Arsen van wijk النائب العام لدى المحكمة العليا بهولندا ص ٩٧ من المجلد الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣) .

(٢) محمود مصطفى - مقال (التفتيش وما يترتب على مخالفة احكامه من آثار) مجلة الحقوق ص ١ .

وقد أدى صعوبة توافر أركان هذه الجريمة الى ندرة تطبيق أى من المادتين ١٢٨ و ٢٨٠ عقوبات وما يماثلها في فرنسا (١) .

أما الجزء المترتب نتيجة مخالفة واجب اجرائى - فمثاله ما نصت عليه المواد ١١٧ و ١١٩ و ١٢١ و ٢٧٩ و ٢/٢٨٠ و ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية من جواز الحكم بالحبس أو الغرامة على الشهود بسبب مخالفتهم الوجبات الاجرائية المفروضة عليهم وهى الحضور للشهادة ثم الادلاء بأقوالهم بعد حلف اليمين .

وقد نصت المادة ٧٥ اجراءات على اعتبار اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها من الأسرار ، وأوجبت على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو مهنتهم عدم افشائها ، وين مخالف ذلك منهم يعاقب بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات (٢) .

Duguit; Traité de droit Constitutionnel, t. 3, p. 290, n. 72. (١) .
توفيق الشاوى ، رسالة دكتوراه بالفرنسية فى النظرية العامة للفتيش ، طبعة ١٩٥٥ ث ص ١٤٥ .

(٢) نصت المادة ١/٣١٠ عقوبات على أن كل من كان من الأطباء أو الخرجين أو الصادلة أو القوابل أو غيرهم مودما اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى ائتمن عليه فافشاء في غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مصريا . وكان من المقرر فقها وقضاء أن هذا النص يسرى على المحامين . (محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٣٤١ رقم ٣٧٧ ، نقض فرنسى ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٠ ، نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٢٩٧) وورد بالذكر الإبضاحية لمشروع قانون الاجراءات الجنائية تطبيقا على المادة ٧٥ (تقابل المادة ١١٠ من المشروع) أن هذا النص ينطبق على المحامين .

وتبدو فائدة المادة ٧٥ اجراءات فى أن حكمها يشمل جميع اجراءات التحقيق والنتائج التى تسفر عنها سواء كان التحقيق سرا أو فى حضور الخصوم وبصرف النظر عن طبيعتها ، وهى نتيجة ما كان يجوز الوصول اليها طبقا للمادة ٣١٠ عقوبات التى ينحصر نطاقها فى الأسرار الحقيقية . يؤيد ذلك أن المقرر فى فرنسا أنه لا محل لتطبيق المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى (المقابلة للمادة ٣١٠ عقوبات مصرى) على المحامى الذى يذيع محتويات التحقيق .

(Garraud, Traité de droit d'instruction Criminelle t. 3, n. 768).
على أن اعتبار اجراءات التحقيق من الأسرار لا يحول دون أن يعرف

كما نصت المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد على معاقبة من يطلع أحدا على الأوراق المضبوطة فى جناية أو جنحة فى حالة تلبس أو يفشى أسرارها متى كان ذلك دون تصريح من المتهم وغيره ممن لهم حقوق فى هذه المستندات . ونصت المادة ٩٦ من القانون المذكور على الحكم الوارد فى المادة السابقة بالنسبة الى الأوراق المضبوطة بناء على التفتيش الذى يجريه قاض التحقيق *

وبالنسبة الى الجزاء المترتب على الغش الاجرائى فمثاله المعاقبة على جريمة شهادة الزور المنصوص عليها فى المواد ٢٩٤ و ٢٩٥ و ٢٩٦ عقوبات وعلى من قام زورا بخبرة أو ترجمة عملا بالمادة ٢٩٩ عقوبات ، وعلى جريمة من شهد زورا وقبل عطية أو وعد بشئ ما المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١١٢ سنة ١٩٥٧ (١) *

⁼⁼المحامى المتهم - اذا تفيىب عن حضور التحقيق - مادار فى قيايه بالقدر اللازم لترتيب دفاعه . وقد أفتى مجلس نقابة المحامين فى باريس بأن المحامى غير ممنوع من أن يعرف موكله ما يصل الى علمه من التحقيق من مشاهداته أو اطلاعه فهو مكلف بأن يرسم له طريقة فى الدفاع ويقوده فى هذه المرحلة من مراحل الاجراءات وفى قدرته أن يوفق بين هذا وبين المحافظة على كرامة مهنته . وهذا يقتضى منه أن يلتزم فى سيره خطة لاتتمارض والمصلحة العامة . (انظر مقال الدكتور محمود مصطفى فى سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٧ ص ٢٥ رقم ٢٤) .

(١) قضت محكمة النقض بأن من يعرض على عسكرى بوليس مبلغ رشوة حتى يقوم له بما طلبه من تغيير أقواله التى قررها فى التحقيق يعتبر مرتكبا لجريمة الشروع فى الرشوة المعاقب عليها بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ١٠٩ مكررا من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ سنة ١٩٥٣ استنادا الى أن عرض الرشوة على هذه الصورة (هو أمر تناذى منه العدالة وتسقط عنده ذمة الموظف ، وهو اذا وقع منه يكون اخلاا خطرا بواجبات وظيفته التى تفرض عليه أن يكون آمينا فى تقرير ما جرى تحت حسه من

(م ٣٤ - الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية)

ويمثل النض الاجرائى فى هذه الحالات استنادا الى أن من قام به فرض عليه القانون دورا معيناً فى الخصومة وواجبا اجرائياً معيناً فقام بهذا الدور وانحرف عن مقتضيات واجبه ، بقصد تضليل القاضى وعدم الوصول الى الحقيقة التى هى الهدف الاسمى للخصومة .

٣٠٣ - (٢) الجزاء التأديبى وهو الذى يوقع على الموظفين العموميين وأصحاب المهن كالأطباء والمحامين اذا أخلوا بواجبات وظيفتهم أو مهنتهم التى يتعين عليهم احترامهم طبقا لقواعد الاجراءات الجنائية .

. وقد كانت المادة ٢٢ / ٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية تخول النائب العام سلطة انذار مأمور الضبط القضائى - الا أن مجلس الشيوخ لم يوافق على هذا النص ، واقتصر المشرع على النص بأن للنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر فى أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (١) .

وقائع وما يوشر فيها من اجراءات تتخذ أساسا لاثار معين يربيه القانون عليه، وهذا الاخلال بالواجب يندرج بغير شك فى باب الرشوة المعاقب عليها قانونا متى تقاضى الموظف جعلا فى مقابلة ، ويكون من عرض هذا الجعل لهذا الفرض راشيا مستحقا للعقاب ، يؤيد ذلك ان الشارع فى المادة ٢٩٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ قد اعتبر من يشهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية تلقاء عطية او وعد بشئ فى حكم المرتشى وعاقبه بمقوبة الرشوة متى كانت اشد من مقوبة الشهادة زورا ، فسوى الشارع فى درجة المسؤولية بين الشهادة المزورة لقاء الجعل وبين الرشوة لتجانس طبيعتها ووحدة النية المقصودة منهما) .

(١) تقرير الدكتور محمود مصطفى بالمجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٦٣ عدد ٢٤ ص ١٩٣ .
وقد نصت المادة ١/٢٧ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية على أن مأمورى الضبط القضائى (الضابطة العدلية) يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة .

ومن قبيل هذا الجزاء الغرامات التأديبية التي توقع بمعرفة السلطة التأديبية جزاء لخلال الأفراد التابعين لها بواجبات وظيفتهم - ومثاله ما نصت عليه المادة ١٣٦ اجراءات فرنسي من أن لرئيس غرفة الاتهام أن يوقع غرامة معينة على كاتب التحقيق اذا أهمل في مراعاة الاشكال المنصوص عليها في القانون لأوامر الحضور والاحضار والقبض .

٣٠٤ - (٢) الجزاء المدني :

ويتمثل في صورتين :

(١) الغرامات المدنية - Las amendes civiles (ب) التعويضات •

(١) الغرامات المدنية ، وهي مرتبة تتوسط الغرامة الجنائية والتعويض - فهي تشبه الغرامة الجنائية من ناحية أنها جزاء حدده القانون بطريقة تحكيمية • وتشبه التعويضات من ناحية أنه يراد بها الإصلاح الضرر الذي أصاب الدولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدى الى الدولة^(١) . ومثالها ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أن محكمة النقض تحكم بمصادرة مبلغ الكفالة الذي يودعه الطاعن (اذا كان من غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية) اذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه أو بعدم جواز له أو بسقوطه وأنه يجوز لها في مواد الجرح الحكم بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنبها على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة (مائة) للحرية اذا لم يقبل طعنه أو قضى برفضه أو بعدم جواز له أو

(١) السعيد مصطفى الأحكام العامة في قانون العقوبات طبعة ١٩٥٧

يسقطه • وأيضا بما نصت عليه المادة ٣٩٨ إجراءات في صدد دعوى التزوير
الفرعية من أنه في حالة إيقاف الدعوى (الجنائية) يقضى في الحكم أو القرار
الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة
وعشرون جنيها •

(ب) التعويضات - وتستحق مقابل الخطأ الاجرائي الذي تسبب
عنه ضرر للغير ، ويرجع في تحديد معيار الخطأ والضرر الى القانون المدني •
على أن القاضي وعضو النيابة لا يسألان مدنيا الا عن طريق المخاصمة في
الأحوال المنصوص عليها في المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات ، وتكون
الدولة مسئولة عما يحكم من التضمنينات على القاضي أو عضو النيابة
بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه •

أما بالنسبة الى مأموري الضبط القضائي فإنه يجوز رفع دعاوى
التعويض العادية عليهم ولا تلزم الدولة بالمسئولية عن التعويض، في هذه
الحالة الا طبقا لقواعد القانون المدني (١) •

وقد أخذ المشرع المصري بتطبيق لفكرة التعويض الأدبي عن الأخطاء
القضائية فنص المادة ٤٥٠ منه على أن (كل حكم صادر بالبراءة بناء على
اعادة النظر يجب نشره على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على
طلب النيابة وفي جريدتين يمينهما صاحب الشأن) • والنشر في هذه
الصورة يمثل التعويض الأدبي للمحكوم عليه خطأ • كما أقر القانون

(١) محمود مصطفى - التقرير المقدم في مؤتمر روما المنعقد سنة ١٩٥٣

الفرنسي سنة ١٩٧٠ مبدأ التعويض عن الحبس الاحتياطي (المادة ١٤٩
اجراءات) (١) .

(١) وقد أجاز القانون الألماني الصادر في ١٤ يولية سنة ١٩٠٤ لكل شخص
حبس احتياطيا وأخل سبيله وبرأته المحكمة أن يطلب من الدولة تعويضا عما
لحقه من ضرر اذا ثبت أن الشبهات لم تكن جدية أو اذا قضى ببراءة المتهم .
ويقضى قانون العقوبات الصادرة سنة ١٩٥٤ لولاية برن في سويسرا بالتعويض
لن قضى ببراءتهم أو أخل سبيلهم بعد صدور قرار بالأزجه لاقامة الدعوى .

ونصت المادة الاولى من قانون ١٢ مارس سنة ١٨٨٦ في السويد على
انه اذا حبس شخص لاتهامه بارتكاب جريمة وقضى ببراءته يجوز أن يتقرر
له تعويض أو لزوجه أو لاولاده بسبب الاجراءات التي اتخذت ضده
أو التي قيدت حريته اذا أسلف التحقيق من أن الجريمة التي قامت الاجراءات
بسببها لم ترتكب أو ارتكبها آخر غير المتهم أو بأى وجه لم يرتكبها المتهم .

الباب الأول

العمل الاجرائى الجنائى

٣٠٥ - كلمة عامة ؛ ٣٠٦ - الطبيعة القانونية للعمل الاجرائى ؛
٣٠٧ - الطبيعة الاجرائية للعمل الاجرائى ؛ ٣٠٨ - شروط صحة العمل
الاجرائى ٣٠٩ - (أولا) من حيث الفن القانونى المجرى ؛ ٣١٠ - (ثانيا) من
حيث الشريعة الاجرائية .

٣٠٥ - كلمة عامة :

يرتكز النظام الاجرائى للخصومة الجنائية على دعائم ثلاثة هى :
الدعوى الجنائية ، الخصومة الجنائية ، والعمل الاجرائى . أما الدعوى
الجنائية فهى التى يتوقف على تحريكها نشأة الخصومة الجنائية . وهذه
الخصومة هى الاطار القانونى الذى تتم بداخله الاجراءات الجنائية . أما
العمل الاجرائى فهو يعبر عن نشأة هذه الخصومة الجنائية
وغير حركتها . كما سنبين فيما بعد .

ويستند الجزاء الاجرائى الى عيب فى العمل الاجرائى ، أو فى الحق
فى مباشرته . وينقسم هذا الجزاء الى ثلاثة أنواع هى البطلان والسقوط
وعدم القبول .

٣٠٦ - الطبيعة القانونية للعمل الاجرائى :

تنقسم الوقائع القانونية الى نوعين : (١) وقائع طبيعية وهى التى
تحدث بفعل الطبيعة ، ويرتب القانون على مجرد وقوعها آثارا قانونية ،
كالوفاة والمرض والجنون (١) ومضى المدة مثلا . (٢) وقائع ارادية أو

(١) قد تؤدي هذه الوقائع الى ترتيب آثار اجرائية ، فالوفاة تؤدي
الى انقضاء الدعوى الجنائية ، والجنون يترتب عليه وقف الخصومة
الجنائية ، ومضى المدة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . وفى هذه الاحوال
تسمى هذه الوقائع « بالوقائع الطبيعية الاجرائية » .

أعمال قانونية وهي التي يرتب عليها القانون أثرا بالنظر الى كونها ارادية .
وتتقسم هذه الأعمال الى نوعين : (١) أعمال قانونية بالمعنى الضيق ، وهي
التي يرتب عليها القانون أثرا دون نظر الى ارادة من قام بهذا العمل في
تحديد هذه الآثار ، فالعبرة فقط هي بمجرد اتجاه الارادة الى الواقعة
المكونة للعمل وليس للارادة دخل في تحديد الآثار . (ب) تصرفات قانونية ،
وهي أعمال ارادية يرتب عليها القانون الآثار التي يرى أنها لازمة لتحقيق
هذه الارادة ، أى أن الارادة يكون لها دخل في تحديد هذه الآثار (١) .
وعلى ضوء هذا التقسيم تعتبر الأعمال الاجرائية أعمالا قانونية
بالمعنى الضيق لأنه يترتب على مجرد توافرها الأثر القانوني سواء أراده
من قام بهذا العمل أو لم يرده . مثال ذلك تحريك الدعوى الجنائية قبل
متهم معين أمام القاضي . فهو يؤدي الى نشوء الرابطة الاجرائية بقوة
القانون ، وقرار الاحالة الى المحاكمة فهو يؤدي الى دخول الدعوى في
حوزة المحكمة بقوة القانون .

وهناك نوع من الأعمال الاجرائية أثارت طبيعته جدلا فقها كالشكوى
والاذن والطلب والتنازل عن الشكوى أو الطلب ، وتدخل المسئول عن
الحقوق المدنية ، وترك الدعوى المدنية ، والاعتراف والشهادة والخبرة .
وعلة هذا الجدل أن صاحبها له الحرية في مباشرتها أو عدم مباشرتها ،
وأن ارادة صاحبها تنحصر الى ذات الأثر الذي يرتبه القانون عليها . ولكن
هذا الاعتبار وحده لا يكفي لاعتبارها من التصرفات القانونية طالما أن
الارادة ليس لها دور في تحديد هذه الآثار ولا تملك تعديلها . أما ارادة
العمل أو انصراف الارادة الى الأثر القانوني ، فكل ذلك لا يكفي لاعتباره
تصرفا قانونيا وإنما يجب فوق ذلك أن يكون لهذه الارادة دور مسيطر
في تحديد ما يترتب على العمل من آثار قانونية ، أى أن الآثار لا تترتب
قانونا بدون انصراف الارادة اليها . وليس هذا هو الشأن فيما سلف

(١) انظر فتحي والى ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، سنة ١٩٥٩ .

بيانه من أعمال إجرائية ، لأن القانون وحده يفرد بتنظيم ما يترتب عليها من آثار (١) .

٣٠٧ - الطبيعة الإجرائية للعمل الإجرائي :

قلنا أن الأعمال الإجرائية بنوعها تترتب عليها آثار قانونية فما هي طبيعة هذه الآثار ؟ تتمثل الآثار القانونية لهذه الأعمال اما في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو تعديلها أو انقضاءها ، فهي آثار إجرائية محضة . وهنا يشور البحث عما اذا كان يشترط في العمل الإجرائي أن يتم داخل الخصومة الجنائية ، أو أن تنشأ به هذه الخصومة على الأقل كما هو الحال في تحريك الدعوى الجنائية ، أم أنه يكفي مجرد تأثيره في هذه الخصومة ولو كان بعيدا عنها . لاختلف الفقه الايطالي في هذا الصدد الى اتجاهين : (١) اتجاه يرى أن العمل لا يكون إجرائيا الا اذا تم داخل الخصومة الجنائية . (٢) اتجاه آخر يرى أنه يستوى في هذا العمل أن يتم داخل الخصومة الجنائية أو خارجها بشرط أن تترتب عليه آثار قانونية . وعلى هذا النحو فإن الاتجاه الأول يأخذ بمعيار شكلي في تحديد العمل الإجرائي بخلاف الاتجاه الثاني فإنه يأخذ بمعيار موضوعي قوامه التأثير في

الخصومة الجنائية ولو كان خارج نطاقها . والراجح هو المعيار الموضوعي ، لأن العبرة بالآثار القانونية للعمل لا بالنطاق الشكلي لمباشرة (٢) فكل عمل يؤثر في الخصومة الجنائية وبالتالي في الخصومة الجنائية ، يعتبر عملا إجرائيا ولو كان خارج نطاقها كالشكوى والاذن والطلب . فهي أعمال تتم قبل تحريك الدعوى الجنائية في بعض الجرائم . ولكنها تؤثر في نشوء الخصومة الجنائية عندما تؤدي الى تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية . وكذلك الأمر فإن اجراءات الاستدلال وان كانت لا تعتبر من اجراءات الخصومة الجنائية لأنها خارج اخصومة الجنائية ، الا أنها تعتبر أعمالا

(١) انظر رسالتنا في نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ ص ٦٣ ؛ عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق ص ٦٨ ، انظر وجدى راضب ، المرجع السابق ص ٢٦٩ في تحديد معنى التصرف القانوني .

اجرائية بالنظر الى أنها تؤثر في نشوء هذه الخصومة ، لأنه على ضوءها
ستقرر النيابة العامة مدى تحريك الدعوى الجنائية .

وبين مما تقدم أن العمل الاجرائى قد يكون من أعمال الخصومة
الجنائية أو من الأعمال الخارجة عنها ، ولكنه في جميع الأحوال هو العمل
الذى يؤدي الى نشوء الخصومة الجنائية وسيرها أو تعديلها أو انقضائها.
ومثال العمل المؤثر في نشوء الخصومة تحريك الدعوى الجنائية والظعن
في الأحكام . أما العمل المؤثر في سيرها فمثاله الدفع بالمسألة الفرعية الذى
يؤدي الى وقف الخصومة انتظارا للفصل في هذه المسألة من المحكمة
المختصة . ومثال العمل المؤدى الى تعديلها تقرير بطلان بعض الأعمال
الاجرائية وتصحيح الخطأ المادى في الحكم . أما العمل المؤدى الى
انقضائها فهو الحكم البات ، والتنازل عن الظعن .

٣٠٨ - شروط صحة العمل الاجرائى الجنائى :

ينظر الى العمل الاجرائى الجنائى من وجهتين : الأولى وجهة فنية
قانونية بحته . والثانية وجهة غائية تتصل بجوهر العمل الاجرائى وفي
اطار الشريعة الاجرائية .

٣٠٩ - (اولا) من حيث الفن القانونى المجرى :

يشترط لصحة العمل الاجرائى نوعان من الشروط :

(١) الشروط الموضوعية ، وهى الارادة والأهلية الاجرائية والمحـل
والسبب .

١ - الارادة : العمل الاجرائى هو عمل ارادى . ولا يشترط في هذه
الارادة أن تتجه الى احداث أثر قانونى معين ، فذلك أمر يتكفل بتحديدده
القانون . ويقضى وجود الارادة أن يتوافر فيمن يباشر العمل القدرة على
التمييز والاختيار .

والعبرة في الأعمال الاجرائية هى بالارادة الظاهرة وحدها دون الارادة

الباطنة ، ومن ثم فلا أهمية للحفاظ الذهني أو الصورة في صحة العمل الاجرائي . على أن الوقوف عند حد التعبير الظاهري للإرادة لا يعنى التقييد بحرفية ما يرد في التعبير من ألفاظ أو أوصاف ، وإنما يتعين تمحيص العمل الاجرائي للوقوف على حقيقته واعطائه الوصف القانوني الصحيح (١) .

٢ - الأهلية الاجرائية : يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة عمل اجرائي معين . وتنقسم هذه الأهلية الى نوعين : (أ) أهلية عامة تتعلق بصلاحيته كشخص اجرائي في الخصومة الجنائية وهي النيابة العامة والمتهم والقاضي . (ب) أهلية خاصة تتعلق بصلاحيته لمباشرة أحد أعمال هذه الخصومة . ويندرج تحتها شرط الاختصاص بالنسبة للأعمال الاجرائية العامة (وهي الصادرة من القاضي أو من النيابة العامة كخصم شكلي) وتشكيل المحكمة وعدم توافر أحد أسباب الصلاحية أو عدم تقديم طلب الرد بالنسبة الى الأعمال الصادرة من القاضي ، وشرط الصفة بالنسبة الى الأعمال الاجرائية الخاصة (وهي الصادرة من الأفراد العاديين كالمتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية) .

٣ - المحل : هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائي سواء ورد على شخص أو على شيء معين . فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص (٢) أو على مسكن معين (٣) والأمر بانتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين (٤) .

(١) فإذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ بعد التحقيق اعتبر أمرا بعدم وجود وجه (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام ص ٦٠ رقم ١٢٣ ص ١٧٥) وكذلك أن العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة الواقع في الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه (نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام ص ٤ رقم ٣٠٨ ص ٥٦٨) .

Santoro, Manuafe, pag. 385.

(٢)

(٣) فالأمر بتفتيش مجموعة غير محدودة من الأشخاص أو المساكن يقع باطلا (أنظر رسالة الدكتور توفيق الشاوي عن التفتيش باللغة الفرنسية، سنة ١٩٥١ ص ٩٣) .

(٤) فالأمر بانتداب مأمور الضبط القضائي لتحقيق قضية برمتها يقع باطلا لعدم مشروعية المحل .

٤- السبب : يشترط في العمل الاجرائي أن يتم بناء على سبب معين •
ويقصد به المقدمات أو الظروف الموضوعية التي تبرر العمل الاجرائي •
ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذي
أجراه مأمور الضبط القضائي • وكذلك الأدلة التي تشير الى ادانة المتهم
كسبب للحكم بأدائه •

وقد كفل القانون للرقابة على سلامة اقتناع المحكمة واجب تسبب
الأحكام • ومن خلال هذا التسبب يمكن التحقق من مدى مطابقتها
للقانون •

(ب) الشروط الشكلية : للأصل في العمل الاجرائي أنه عمل شكلي ،
بمعنى أنه يشترط لصحته أن يفرغ في الشكل المقرر بالقانون • ويختلف
دور الشكلية في العمل الاجرائي ، فمنها ما أوجب القانون مراعاته لتوفر
صحته • وتسمى بالأشكال الجوهرية ؛ ومنها ما نظم القانون من أجل
تحقيق مصالح ثانوية بقصد بها التوجيه والارشاد وهي ما تسمى بالأشكال
غير الجوهرية •

وتلعب الشكلية في الاجراءات دورا هاما لأنها في الحقيقة أسلوب
لضمان حرية المتهم في مواجهة السلطة ، فهي تهدف أساسا الى الموازنة
بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية •

ولا يجوز الاسراف في هذه الشكلية حتى لا تنقلب الى وبال ضد
العدالة الجنائية وانما يجب أن تكون بالقدر اللازم لحماية الضمانات
والتوفيق بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد • وتحقق الشكلية في العمل
الاجرائي في نوعين من الأشكال : (١) شكل ثابت يأخذ هيئة البيان
المكتوب (٢) شكل متحرك يأخذ مظهرا خارجيا غير مكتوب ولكنه
محسوس • ويتحقق الشكل الثابت أو البيان المكتوب في الأعمال
الاجرائية المكتوبة كالأحكام والأوامر • أما الشكل المتحرك فمثاله حضور
المتهم أو من ينوب عنه كلما أمكن ذلك أثناء التفتيش (المادتان ٩٢و٥١
اجراءات) وتحليف الشهود اليمين ، والميعاد الذي يشترط مباشرة العمل
الاجرائي خلاله •

وعند دراسة أسباب البطلان سوف نبين معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية .

ويشترط لصحة العمل الاجرائي أن يستوفي بذاته الأشكال الجوهرية التي أوجب القانون توافرها فيه ، ولا تجوز تكملة هذا الشكل بدليل خارج عنه ، والا كان العمل باطلا (١) . وينتج هذا البطلان أثره ما لم يلحقه سبب من أسباب التصحيح التي مبنينها فيما بعد .

٣١٠ - (ثانيا) من حيث جوهر العمل الاجرائي واطار الشريعة الاجرائية :

تتطلب هذه النظرة نحو العمل الاجرائي تحليله من حيث جوهر العمل الاجرائي ، ومن حيث الشريعة الاجرائية .

(أ) من حيث جوهر العمل الاجرائي : قلنا أن العمل الاجرائي هو العمل الذي يؤدي الى نشوء الخصومة الجنائية وسيرها أو تعديلها أو انقضاءها ، ومن هنا ، فانه اذا بوشر أى عمل له طابع اجرائي من حيث المظهر دون أن يترتب عليه أثر من هذا القبيل ، فانه لا يعتبر عملا اجرائيا .

واذن فيشترط لوجود العمل الاجرائي أن يكون من أعمال الخصومة الجنائية،أو من الأعمال الخارجة عنها (بشرط أن يكون مؤثرا في نشوتها) .

(ب) من حيث الشريعة الاجرائية : يينا في القسم الأول من هذه الدراسة أن شريعة قانون الاجراءات الجنائية تقوم أساسا على ثلاثة عناصر هي أصل البراءة في التهم ، والقانون كمصدر للاجراءات الجنائية ، والاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . ويكفل القانون

(١) قضت محكمة النقض بأن تقرير الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات في الخصومية التي يجب أن تحمل مقومات وجودها أن يكون موقعا عليها ممن صدرت عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدورها عن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا ولا تجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها (نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام ص ٢١ رقم ١٤ ص ٦٢) .

التعبير عن العنصرين الأول والثالث من خلال ضمانات معينة يوجب نوافرها في الأعمال الاجرائية الجنائية . وهذه الضمانات من نوعين .

(أ) ضمانات الحرية الشخصية . وهي تؤكد العنصر الأول في الشرعية الاجرائية الجنائية (الأصل في المتهم البراءة) . ويعبر القانون عن هذه الضمانات في الشروط القانونية للعمل الاجرائي . سواء في شروطه الموضوعية ، كالصفة القضائية فيمن يباشر الحبس الاحتياطي (الأهلية الاجرائية) أو تحديد الأحوال التي يجوز فيها القبض أو التفتيش (السبب) ، وأو في شروطه الشكلية مثل حضور المتهم أثناء التفتيش ، وتمكين المحامي من الحضور أثناء استجواب المتهم بجنابة .

(ب) ضمانات الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . وهي تؤكد العنصر الثالث في الشرعية الاجرائية الجنائية . وتبدو في جميع الأعمال التي ينظمها قانون الاجراءات الجنائية بوصفه من قوانين التنظيم القضائي .

وبالاضافة الى هذه الضمانات يجب لتحقيق العنصر الثاني من الشرعية الاجرائية أن يكون القانون مصدراً للعمل الاجرائي . فالوجود القانوني لهذا العمل يرتبط بهذا المصدر .

وواقع الأمر ، أن المشرع الاجرائي يتخذ من أساليب الفن القانوني وعاء للتعبير عن الشرعية الاجرائية بما في ذلك كفالة الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية وضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . فهذه الشروط هي الضمانات التي تؤكد احترام الشرعية الاجرائية في هذا القانون . على أنه لا يجوز الوقوف عند هذه الشروط دون معرفة ما تتضمنه من ضمانات للتعبير عن الشرعية الاجرائية .

الباب الثاني

البطلان

سوف نعالج هذا الموضوع في أربعة فصول هي : أحوال البطلان ،
أنواع البطلان ، تصحيح البطلان ، آثار البطلان .

أحوال البطلان

المبحث الأول

مذاهب البطلان

٣١١ - مذهب البطلان الانزامى المطلق ، ٣١٢ - مذهب البطلان
القانوني ، ٣١٣ - مذهب البطلان الذاتي - ٣١٤ مذهب القانون المصري .

تنقسم مذاهب البطلان فيما يتعلق بتحديد أسباب بوجه عام الى
ثلاثة مذاهب :

٣١١ - (١) مذهب البطلان الانزامى المطلق :

ويسمى أيضا بالمذهب الشكلي . ومقتضاه أن البطلان يقع نتيجة
مخالفة جميع قواعد الاجراءات الجنائية التي تنظم اجراءات الخصومة
الجنائية . وأساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال
الامراعاة لأهميتها في تحقيق دور الخصومة . فيتعين تقرير البطلان جزاء
تخلفها جميعا بغير استثناء . وقد عرف هذا النظام في القانون الروماني

والمصور الاقطاعية حيث كانت الاجراءات تخضع لأشكال معينة تؤثر مخالفتها في موضوع الدعوى ذاته .

وميزة هذا المذهب هو الوضوح في تحديد أحوال البطلان . الا أنه مشوب بعيب الاسراف في التقييد بالأشكال على نحو يؤدي الى الافراط في توقيع البطلان والى تغليب الشكل على الموضوع .

٣١٢ - (٢) مذهب البطلان القانوني :

ويسمى أيضا مذهب (لا بطلان بغير نص) . ومقتضاه أن المشرع هو الذى يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات (١) . وقد أخذ بهذا المذهب قانون الاجراءات الجنائية الايطالى (المادة ١٨٤ / ١ اجراءات) . وميزة هذا المذهب أن المشرع يتولى بنفسه الافصاح عن آرائه في تحديد الأشكال الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان . فيحول بذلك دون تحكم القضاء وتضارب أحكامه . فضلا عن ايفساح الطريق أمام المخاطبين بالقواعد الاجرائية . الا أن هذا المذهب يمييه التضيق من أحوال البطلان فينحصر فيما استطاع المشرع تحديده سلفا . وقد لا يغطي بعض المخالفات الاجرائية الجسيمة التى تصيب ضمانات احترام الشرعية الاجرائية .

٣١٣ - (٣) مذهب البطلان الذاتى :

ويقضى هذا المذهب عدم اشتراط النص على البطلان صراحة ، بل يكفى لذلك مجرد عدم مراعاة شروط حتمية الاجراء . وميزة هذا المذهب أنه يقر بعد امكان حصر أحوال البطلان مقدما ، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يقدر مدى جسامه المخالفة بدلا من أن يكون طوعا لنصوص جامدة . وقد يرى العيب الجسيم في الاجراء ولا يستطيع ابطاله لأن القانون لم ينص على هذا البطلان . وعيب هذا المذهب أنه يواجه مشكلة التمييز بين

(١) Garraud, Vraite d'instruction criminelle, t. 3, p. 422.

(٢) Garraud, Traite d'instruction criminelle, t. 3 p. 422.

الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية ، وهو أمر من الصعب حله ، فيترك بذلك الفرصة للخلاف في الآراء وتضارب الأحكام . الا أنه يهون من هذا العيب أن الخلاف القانوني سيبقى ما بقى الفكر القانوني وأن حصر حالات البطلان لن يحول دون الاختلاف حول تفسير القانون .

٣١٤ - مذهب القانون المصري :

لم يمن قانون تحقيق الجنايات الملغى بتنظيم نظرية البطلان واقتصر على تقرير البطلان في أحوال متفرقة (المواد ١٤٥ ، ١٤٩ ، ٢٣٥) . على أن هذا التصور لم يحل دون اتجاه الفقه والقضاء إلى اعتناق مذهب البطلان الذاتي . وقد صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي وعالج لأول مرة موضوع البطلان (المواد ٣٣١ الى ٣٣٧) ، فلم ينص على البطلان الا في حالة واحدة هي عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة ٣١٢ / ٢ اجراءات) (١) ، واعتنق مذهب البطلان الذاتي فنص على ترتيب البطلان عند عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري ، وقد خلط هذا القانون بين الاجراء وهو موضوع البطلان وبين الشكل وهو أحد شروط صحة الاجراء .

وكان يتعين النص على جزاء تخلف الشكل الجوهري في الاجراء . وجاء مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد فاعتنق ذات المذهب ، ونص على أن يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شاب عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء (المادة ٣٣٠) .

وقد أخذ القانون الليبي بمواد البطلان في قانون الاجراءات الجنائية المصري وتأثر بها القانون التونسي واقتصر القانونان اللبناني والسوري على تقرير البطلان في حالات معينة (٢) .

(١) قارن المادة ٣٩٥ اجراءات وهي ليست من احوال البطلان .

(٢) محمود مصطفى ، تطور قانون الاجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٢٤ ، ٢٥ .

المبحث الثاني

اسباب البطلان

٣١٥ - تحديدها ؛ ٣١٦ - ميار الاشكال الجوهرية ؛ .

٣١٥ - تحديد اسباب البطلان :

يترتب البطلان على مخالفة كل قاعدة اجرائية آتت بضمانات لتأكيد الشرعية الاجرائية ، سواء أكان ذلك لحماية الحرية الشخصية للمتهم ، أو لضمان الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . فمخالفة هذه الضمانات الاجرائية هي سبب البطلان .

وتمثل هذه الضمانات من الناحية القانونية في شروط معينة تحدد النموذج القانوني للعمل الاجرائي الجنائي (الاجراء) ، ويبدو النموذج القانوني لهذا العمل الاجرائي في شروط موضوعية وأخرى شكلية . أما الشروط الموضوعية فهي الارادة والأهلية الاجرائية والمحل والسبب (١) .

وبالنسبة إلى الشروط الموضوعية ، فإن الشرط الأول (الارادة) يتعلق بالوجود المادى للاجراء ذاته بوصفه عملا اراديا . ويتعلق الشرط الثاني (الأهلية الاجرائية) بصفة من يباشر الاجراء ، ولذلك فإنه يتصل بالاشراف القضائي على الاجراءات الذى يتطلب اما مباشرة الاجراء بواسطة القضاء نفسه ، أو بواسطة جهة أخرى تحت اشراف القضاء . ويلاحظ أن صفة انقائم بالاجراء ضمان هام للحرية الشخصية ، لأن القانون لا بد أن يلاحظ ما تتمتع به من ثقة عندما يمنحها القانون الإختصاص بمباشرة اجراء معين ، لما له من أثر في المساس بالحرية الشخصية . ويتعلق الشرطان الثالث والرابع (المحل والسبب) (٢) بحماية الحرية الشخصية . فالمحل

(١) انظر: مؤلفنا الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠

ص ٣٦٣ الى ٣٦٥ . .

(٢) المحل هو ما ينصب عليه النشاط الاجرائي سواء ورد على شخص أو على شيء معين . فمثلا التفتيش لا يرد الا على شخص أو على مسكن معين . والأمر بانتداب مأمور الضبط القضائي للتحقيق لا يرد الا على اجراء معين . والسبب هو القسومات أو الظروف الموضوعية التى تبرر اتخاذ الاجراء . ومثال ذلك توافر الدلائل الكافية أو حالة التلبس لتبرير القبض الذى يجريه مأمور الضبط القضائي .

(٣) - الوسيط في قانون الاجراءات)

الذى يرد عليه الاجراء والسبب الذى يبرر اتخاذ الاجراء يخضعان لشروط قانونية معينة تضمن احترام حرية المتهم .

وبالنسبة الى الشروط الشكلية ، فانها تتمثل فى أشكال جوهرية يوجب القانون مراعاتها عند مباشرة العمل الاجرائى ، سواء لضمان الحرية الشخصية للمتهم أو لضمان الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

وهكذا يتضح أن معيار البطلان هو مخالفة الضمانات الاجرائية التى شرعت اما لحماية الحرية الشخصية أو لكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

٢١٦ - معيار الاشكال الجوهرية :

تعتبر الشروط الشكلية فى الاجراء عن الضمانات التى يوفرها القانون لحماية الحرية الشخصية (بناء على قرينة البراءة) أو لكفالة الاشراف القضائى على الاجراءات . وفى هذا الشأن يصعب البحث فى تحديد الاشكال التى أتى بها القانون لحماية الحرية الشخصية نظرا لاختلاطها بأشكال أخرى تحمى المصلحة التنظيمية فى حسن سير الاجراءات . فالنوع الأول يسمى بالاشكال الجوهرية تمييزا لها عن النوع الثانى الذى يعتبر أشكالا غير جوهرية . فما هو معيار التمييز بين هذين النوعين من الاشكال؟ لقد غنى يبحث الموضوع كل من القضاءين الفرنسى والمصرى .

فبالنسبة للقضاء الفرنسى اذا تصفحنا مجموعات القضاء الفرنسية نجد أنه فى ظل قانون تحقيق الجنايات القديم . ومنذ قانون ١٩٨٧ - استقر القضاء على ربط فكرة الشكل الجوهرى بحسن ادارة العدالة واحترام حقوق الدفاع . وتطبيقا لمبدأ حسن ادارة العدالة قضى بأنه يعتبر من الاشكال الجوهرية التوقيع على الطلب المقدم لقاضى التحقيق لافتتاح التحقيق (١) ، وتدعيم هذا الطلب بالأوراق اللازمة للسير فى التحقيق (٢) ،

Crim., 4, Déc. 1952, Bull. No. 290.

(١)

Crim., 6, Juillet 1955, Bull. No. 339.

(٢)

وتوقيع القاضى على الأمر الصادر فيه بنذب الخير (١) ، وتحليف الخير
اليمين (٢) ، واستماعة قاضى التحقيق بالكاتب (٣) . وتطبيقا لمبدأ احترام
حقوق الدفاع قضى بىطلان استجواب المتهم اذا كان مسبقا بتجليف
اليمين (٤) . وبطلان الاعتراف الناتج عن وسائل غير مشروعة (٥) .

الا أنه صدرت بعض أحكام من القضاء الفرنسى تدور حول فكرة
حقوق الدفاع ، مستهدفة تقييدها بقدر الامكان . فاشتطت في المخالفة
الاجرائية أن تعرض للخطر أهم الحقوق الأساسية للدفاع وبشرط أن
يتوافر الاعتداء الجسيم عليها . وبناء على ذلك قضى بعدم توافر البطلان
اذا رفضت المحكمة التأجيل لتسهيل اتصال المتهم بعماميه (٦) ، أو لتمكين
المتهم من متابعة التحقيق باتتياه أو اذا أمر المحقق بضم المستندات الى
ملف الدعوى دون تمكين المحامى من الاطلاع عليها قبل التحقيق (٧) ،
مادامت لا تحتوى على استجواب جديد للمتهم أو اذا كانت هذه المستندات
قد ضمت الى الملف بعد قفل التحقيق (٨) أو اذا لم يتمكن المحامى من
الاطلاع على ملف الدعوى قبل الاستجواب بسبب قفل قلم الكتاب .

وبعد العمل بقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الجديد اتجهت محكمة
النقض الفرنسية الى عدم المغالاة في احترام الشكلية من أجل الوصول
الى تحقيق العدالة على نحو سريع وفعال ، والتوفيق بين حرية الفرد

Crim., 27, juin 1957, Bull. No. 529. (١)

Crim., 10 mars 1972, SIREY 1929-318 ; 24 oct. 1929, (٢)
SIREY 1931-1-198.

Crim., 12 mars 1009, Bull. No. 160 ; 3 fév. 1922, Bull. No. (٣)
54 ; 31 oct. 1935, Bull. No. 119.

Crim., 6 Janv. 1923, SIREY 1923-1-185. (٤)

Crim., 12 juin 1952, Bull. No. 153.

Crim., 22 juin 1933, Bull. No. 132. (٥)

Crim., 9 mars 1954, Bull. No. 104. (٦)

Crim., 30 nov. 1953, Bull. No. 220 ; 28 juillet 1958, (٧)
No. 589.

Crim., 14 nov. 1946, Bull. No. 201. (٨)

وأحتياجات المجتمع، وبين حقوق الدفاع وضرورات العقاب (١) .
فقتضت بعدم توقيع البطالان إذا لم يوقع قاضى التحقيق على محضر استجواب المتهم (٢) ، أو إذا لم يسبب القرارات الصادرة منه (٣) ، أو إذا صدر قرار الحبس الاحتياطى مشوباً ببعض العيوب الشكلية (٤) .
وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض الفرنسية بأنه لا محل لتوقيع البطالان طالما أذ البحث عن الحقيقة لم يشبه عيب أساسى ، ومعنى ذلك أن مجرد جباية الحرية الفردية (أو احترام حقوق الدفاع) ليس كافياً فى ذاته ، وإنما يجب أن يؤدي ذلك الى عيب أساس فى الوصول الى الحقيقة . وهو قضاء يعيب لأن موضوع الخصومة الجنائية ليس مجرد اقرار سلطة الدولة فى العقاب ، وإنما هو أيضاً احترام الحرية الفردية للمتهم (٥) .
وبهذا ضيق محكمة النقض الفرنسية من مجال البطالان بسبب عدم احترام حقوق الدفاع . ولعل السبب فى ذلك هو أن توسع القضاء الفرنسى فى تحديد أحوال البطالان فى ظل قانون تحقيق الجنايات قد استهدف ملافاة النقص الذى كان يشوب هذا القانون بشأن البطالان ، وهو أمر لا محل له بعد أن استوفى قانون الاجراءات الجنائية الجديد هذا النقص فوسع من نطاق حالات البطالان المقرر بنص صريح (٦) . وقد انتقد الفقه الفرنسى (٧) ما ورد بهذا القانون بشأن توقيع البطالان عند مخالفة القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع ، وذلك بناء على أنه يتجاهل الإشكال الجوهرية لحماية حسن العدالة ، ويترك تقدير المساس بحقوق الدفاع لقضاة « لديهم فكرة ضيقة عن الحريات وضمانات الدفاع » .

Les droits de la défense, mélanges PATIN, Paris, 1965, (١)

p. 467.

Crim., 12 janv. 1967, Bull. No. 24.

(٢)

Crim., 4 fév. 1960, Bull. No. 66.

(٣)

Crim., 4 mai 1961, Bull. No. 237.

(٤)

(٥) أنظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٠

ص ٦٩ .

LEVASSEUR, Les nullités de L'instruction préparatoire, (٦)

Mélanges Patin, Paris, 1965, p. 504.

(٧) نقض ١٤ يونيو ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤١٣ ص ١١٥٣ .

وانظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ، ص ٤٢٠ .

والخلاصة اذن أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى مراحل تطوره لتحديد معنى الشكل الجوهري على معيارين هما حسن ادارة العدالة ، واحترام حقوق الدفاع ، ثم ضيق من فكرة حقوق الدفاع فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد .

وبالنسبة الى القضاء المصرى فقد استند الى معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم لتحديد الشكل الجوهري . وفى ذلك تقول محكمة النقض ان الاجراء يعتبر جوهريا اذا كان الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم . أما اذا كان الغرض منه ليس الا الارشاد والتوجيه فلا يكون جوهريا ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان (١) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه لا يقع البطلان عند توقيع الحكم فى خلال ثمانية أيام (٢) وترتيب الاجراءات فى الجلسة (٣) واجراءات تحرير المضبوطات (٤) ، والخطأ فى ذكر مادة القانون فى الحكم بالادانة (٥) ، وإغفال بيان محل المتهم فى الحكم (٦) والاطلاع على الأوراق فى غيبة المتهم (٧) . وسؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه (٨) . وحضور

(١) نقض ١٤ يولية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٥٢ ص ٩٤٤ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٢ رقم ٣٧٠ ص ٩٩٦ .

(٣) نقض ١٤ يولية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤١٣ ص ١١٠٣ ؛ ١١ مارس ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٤١ ص ٤٢٠ .

(٤) نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٠٤ ص ٢١٥ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ٢٢ ص ٥٩ ؛ ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١١٦ ص ٣٤٨ .

(٥) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١ ص ٨ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ رقم ٢٧٧ .

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢ ص ٤ ؛ ٤ يونيو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٣٣ ص ٨٤٢ .

(٧) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ ؛ ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٠٢ ص ٥١١ .

(٨) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٦ ص ٢٨٧ .

المتهم أثناء التفتيش (١) ، أو عدم اعلان المعارض لشخصه (٢) ، أو خلو الحكم من نص القانون الذى حكم بموجبه (٣) ، والتوقيع على اذن التفتيش مما أصدره (٤) . ولم يرد بقضاء محكمة النقض ما يفيد اعتمادها على معيار حقوق الدفاع الا بصدد اجراءات المحاكمة . فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهرى للمتهم وهو الذى لو صح لانهدمت به التهمة (٥) ، ونيس لها أن تلتفت عنه الا اذا كان غير جوهرى فاذا كان الدفاع جوهريا فان عليها أن تبين فى حكمها علة عدم الأخذ به (٦) .

والخلاصة اذن أن قضاء محكمة النقض يعتمد على معيار المصلحة العامة ومصالح الخصوم للتوصل الى البطلان المبني على سبب شكلى ، ويعتمد على معيار حقوق الدفاع بالنسبة الى اجراءات المحاكمة .

ونلاحظ على القضاء الفرنسى أنه قد ضيق من معيار حماية الحرية الشخصية فقصرها على حق الدفاع فضلا عما سماه بحسن ادارة العدالة ، وهى عبارة غامضة تحتاج الى تحديد . ونلاحظ على القضاء المصرى أنه اعتمد على ما سماه بالمصلحة العامة ومصصلحة الخصوم لتحديد الشكل

(١) نقض اول ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٨٤٤ ص ١٠٠٦ . وانظر نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ س ٢٤ رقم ١٢٢ ص ٣١٤ وراجع تعليقنا لنبذة بمجلة ادارة قضايا الحكومة عن حضور المتهم أثناء التفتيش، س ٣ (١٩٥٩) .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٢٦ ص ٦٢٤ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩ ؛ ٣٤ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٩ ص ٤٨ ؛ ٢٩ مايو ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ ؛ ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠١ ص ٩٩٢ . وقد قضى فى هذه الاحكام بأنه لا تكفى الاشارة الى رقم القانون الذى تطلب النيابة تطبيقه ، ولا الى مواد الاتهام ما دام الحكم لا يفصح عن الاخذ بها .

(٤) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢٩ ، ص ١١٠١ .

(٥) نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٤٣ ص ٢٢٢ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٧ س ١٨ ص ٧٢٦ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٦٧ س ٢٢٨ رقم ٢٦٥ ص ١٢٥٠ .

(٦) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٧٣ ، ص ٢٨٣ .

الجوهرى فضلا عن حق الدفاع ، دون أن يحدد مضمون هاتين المصلحتين في نطاق الحرية الشخصية أو الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية .

وواقع الأمر ان الأشكال الجوهرية ليست الا نوعا من ضمانات الحرية الشخصية التى تنبثق عن قرينة البراءة أو التى يتطلبها الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية . فهذه الأشكال تكفل التعبير عن الحرية الشخصية التى يتمتع بها المتهم أو كفالة الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية . والهدف من الضمانات ليس شمل سلطة الدولة أو تعطيلها عند مباشرة الاجراءات الجنائية ، وانما هو كفالة التزام السلطات الاجرائية باحترام الشرعية الاجرائية . فالمصلحة الاجتماعية تلقى على الدولة واجب الحرص على شرعية تطبيق القانون لصالح الفرد والمجتمع معا منعا للاخلال بقرينة البراءة أو اهدار الاشراف القضائي الذى يحمى هذه القرينة .

ان هذه الأشكال هى التى تذكرنا فى كل اجراء أن المتهم براء حتى تثبت ادانته . واحترامها عند مباشرة الاجراءات هو الذى يكفل احترام قرينة البراءة أو يضمن الاشراف القضائي على الاجراءات . فالشكل الجوهرى هو الذى يتوقف عليه تحديد هذه الغاية وهى اما احترام قرينة البراءة ، أو فعالية الاشراف القضائي على الاجراءات . وهى غاية تتحدد فى اطار الشرعية الاجرائية . فمثلا ان اشتراط دعوة محامى المتهم للحضور قبل الاستجواب هو تأكيد لحقه فى الدفاع المترتب على قرينة البراءة . كما أن تسبب الأحكام أو تلاوة تقرير التلخيص بواسطة المحكمة الاستئنافية هو ضمان لفعالية الرقابة القضائية على الاجراءات . أما اذا كان الشكل لا يتعلق بهاتين المصلحتين ويخدم مجرد مصلحة تنظيمية بحتة لا علاقة لها بالشرعية الاجرائية وتعلق بسير الاجراءات فهو غير جوهرى .

الفصل الثاني

أنواع البطلان

المبحث الأول

عموميات

٢١٧ - معيار التمييز بين أنواع البطلان؛ ٢١٨ - المعيار الثاني .

٢١٧ - معيار التمييز بين أنواع البطلان :

ميزت النظرية التقليدية في القانون المدني بين ثلاثة مراتب للبطلان هي الانعدام ، والبطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، ثم انتهت الى الوقوف عند التقسيم الثنائي للبطلان الى مطلق (ويدخل فيه الانعدام) ونسبي .
وأساس التفرقة بين أنواع البطلان في النظرية التقليدية هو أركان التصرف القانوني . فهذا التصرف له أركان ثلاثة هي الرضاء والمحل والسبب . فاذا تخلف ركن منها أو اختل شرط في هذا الركن كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا . أما ركن الرضاء فانه يتميز بوضع خاص ، فقد يتوافر الا أنه يكون معيبا فيما لو صدر التصرف من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوب الارادة . وفي هذه الحالة يكون التصرف القانوني باطلا بطلانا نسبيا (١) .

وواضح من هذا التقسيم أنه يستند الى النظرية الى التصرف القانوني من زاوية الفن القانوني . فهذا التصرف هو بناء قانوني يستند الى دعائم مختلفة منها ما يعتبر ركنا ومنها يعتبر شرطا . فاذا تخلف دعامة من هذه

(١) نبد القانون المصري الحالي التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ، واستعاض منهما باصطلاح آخر هو البطلان والقابلية للبطلان : الا أنه في حقيقة الواقع لم يخرج عن التفرقة التقليدية بين نوعي البطلان ، اذ قصد البطلان المطلق من التعبير بالبطلان ، وقصد البطلان النسبي من التعبير بالقابلية للإبطال .:

الدعائم انهار البناء (البطلان المطلق) أو أصبح قابلا للانهار . (البطلان النسبي) . صحيح ان دعائم التصرف القانوني تهدف الى حماية مصالح معينة ، ولكن هذه الحماية تتأثر بالأفكار التجريدية والاعتبارية التي يهتم بها القانون المدني .

وهذه النظرة لا تتفق مع الطابع الواقعي لقانون الاجراءات الجنائية . فكما نينا من قبل ، يؤدي هذا القانون بحكم طبيعته المختلطة دورا مزدوجا في التنظيم القضائي وتنظيم استعمال الحرية الشخصية . وهو في قيامه بهذا الدور يتسم بالطابع الواقعي الحقيقي ولا يتجه الى التجريد أو المسائل الاعتبارية . ومن هنا برز الخلاف بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية .

لقد أوضحنا فيما تقدم أن العمل الاجرائي الجنائي يتطلب توافر شروط تحدد جوهره في الخصومة الجنائية ، وتوافر ضمانات تكفل تجاوبه مع السرعة الاجرائية . وهذه لنظرة تتفق مع الطابع الواقعي لهذا القانون ، وتتسجم مع طبيعته وأهدافه (١) . ومن هنا كان من الضروري تقسيم البطلان في هذا القانون وفقا لطبيعة المصلحة المجتمعة ، وهذه المصلحة من نوعين : النظام العام ، ومصالح الخصوم . وبهذا النظر أخذ القانون المصري اذ ميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم (المادتان ٣٣٣ و ٣٣٣ اجراءات) .

وقد اتجه القانون الفرنسي الى التمييز بين أنواع البطلان وفقا لأحواله ، فميز بين البطلان القانوني (الذي يركز الى نصوص القانون) والبطلان الذاتي الذي يركز على الطبيعة الجوهرية للقاعدة الاجرائية التي خولفت (المادتان ١٧٠ و ١٧٢ اجراءات) ثم ميز داخل البطلان الذاتي بين بطلان متعلق بمصلحة الخصوم ، وبطلان متعلق بالنظام العام (٢) .

(١) أنظر ما تقدم من ١٢ وما بعدها .

Bouzot, Trité, T. II, no. 1307.

(٢) أنظر

٣١٨ - المعيار الثاني :

واقف الأمر أن هناك ارتباطا بين أحوال البطلان وأنواعه . فإذا نظرنا الى الزاوية الثانية للعمل الاجرائي الجنائي نجد أن وجوده القانوني وصحته الاجرائية يتوقف على تحقيق غاية معينة . هذه الغاية اما أن تتصل بجوهر العمل الاجرائي الجنائي أو بالشرعية الاجرائية .

ففيما يتعلق بوجود العمل الاجرائي الجنائي فإنه يعتمد على أمرين : (١) جوهر العمل الاجرائي وهو أن يكون هذا العمل مؤثرا في نشأة الخصومة الجنائية أو سيرها أو انقضاءها . (ب) الشرعية الاجرائية الجنائية . وتتطلب أن يكون القانون مصدرا للعمل الاجرائي الجنائي .

وفيما يتعلق بصحة العمل الاجرائي الجنائي فإنها تعتمد كذلك على أمرين : (١) الضمانات التي تحمي الحرية الشخصية بناء على قرينة البراءة . وهي تنقسم الى ثلاثة أنواع : (١) ضمانات تواجه التهمة بأسرها وهي ضمانات حق الدفاع . (ب) ضمانات الأمن الشخصي ، وتكون لمواجهة الاجراءات الماسة بسلامة الجسم وحرية التنقل مثل القبض والحبس الاحتياطي . (ج) ضمانات الحق في الحياة الخاصة ، وهي التي تحمي الحق في أسرار هذه الحياة . وتتقرر لمواجهة الاجراءات الماسة بها وهي التفتيش وضبط المراسلات ، ومراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية ، وتسجيل الأحاديث الشخصية .

(٢) الضمانات التي تكفل الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية ، وهي تنقسم بنورها الى ثلاثة أنواع . (١) ضمانات استقلال القضاء وحياده . (ب) ضمانات المحاكمة أمام القضاء الطبيعي ، سواء من حيث جهة القضاء أو تشكيل المحكمة أو اختصاصها . (ج) ضمانات اصدار الأحكام .

وفي ضوء ما تقدم نجد أن العمل الاجرائي قد تشويه نوعان من العيوب :

(١) عيوب تمس وجوده القانوني والاجرائي ، وذلك بسبب الاختلال بجوهره أو مصدره القانوني .

(ب) عيوب تمس صحته الاجرائية وذلك بسبب الاخلال بضمانات الحرية الشخصية أو بضمانات الاشراف القضائي على الإجراءات •

فاذا نظرنا الى هذه العيوب ، نجد أن النوع الأول يؤدي الى انعدام العمل الاجرائي ، طالما أن الميب يمس وجوده القانوني (من حيث جوهره أو مصدره) • أما النوع الثاني فهو يؤدي الى بطلان العمل الاجرائي بالمعنى الدقيق • وهذا البطلان بدوره اما أن يتعلق بالنظام العام أو يتعلق بمصلحة الخصوم •

والخلاصة أن أنواع البطلان بالمعنى الواسع ثلاثة : (١) الانعدام (٢) البطلان المتعلق بالنظام العام (٣) البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم •
وعلىنا أن نحدد فيما يلي المقصود بكل نوع من هذه الأنواع •

البحث التالي

الانعدام

٣١٩ - فكرته ؛ ٣٢٠ - معيار الانعدام ؛ ٣٢١ - حالات موضع خلاف ؛ ٣٢٢ - وسيلة التمسك بالانعدام ؛ ٣٢٣ - تقدير نظرية الانعدام ١٠

٣١٩ - فكرته :

انعدام العمل القانوني هو عدم وجوده • وهو أمر يختلف عن غيره من أنواع البطلان التي تنجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر الى المساس بوجود هذا العمل • والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة • فبظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزء عدم الصحة هو البطلان • وهكذا يتضح أن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل بالمعنى الدقيق • فهما وان تلاقيا في تعطيل آثار العمل القانوني ، إلا أنهما يختلفان في سبب هذا التعطيل • فالانعدام يعني بحكم طبيعته أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له • أما البطلان فانه يعني بناء على أمر القضاء أن العمل يجب أن يتجرد من آثاره القانونية •

وقد عرف القانون المدني نظرية انعدام الأعمال القانونية ، ومنه انتقلت الفكرة الى سائر فروع القانون الأخرى . ولم تلق هذه النظرية كثيرا من الاهتمام في مجال قانون الاجراءات الجنائية . وقد طرحت هذه النظرية على بساط البحث بوجه خاص في إيطاليا وألمانيا الاتحادية . وأخذ بها القضاء الإيطالي الذي توجه حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الإيطالية في يونية ١٩٥٠ الذي أقر التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم (١) ، كما أخذ بها فريق من الفقه الألماني (٢) .

وتبدو أهمية التمييز بين الانعدام والبطلان فيما يلي :

١ - يترتب الانعدام بقوة القانون ، بخلاف البطلان (بالمعنى الدقيق) فإنه لا يتقرر بحكم قضائي .

٢ - الانعدام لا يقبل التصحيح ، فهو شيء غير موجود لا يقبل الافتراض . هذا بخلاف البطلان فإن مقتضيات الاستقرار القانوني قد تسمح بالتعاضى عنه وافترض صحة العمل القانوني .

٣ - لا يحتاج الانعدام الى تنظيم المشرع ، لأنه تقرير للواقع ، وابتداء من منطق لتخلف جوهر العمل الاجرائي أو مصدره القانوني . هذا بخلاف البطلان فهو يتوقف على تنظيم المشرع للاجراءات الجنائية ، وسياسته في تقرير الضمانات التي تحيط بها في اطار الشرعية الاجرائية .

٢٢٠ - معيار الانعدام :

يتميز التمييز بين الانعدام القانوني والانعدام المادي . فالأول يفترض الوجود المادي للاجراء ، أما الثاني فلا وجود له على الإطلاق . ومثال الانعدام المادي عدم اصدار الحكم ، وعدم أخذ رأى المفتي قبل الحكم بعقوبة الاعدام ، وعدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا . والانعدام

(١) LATANZI ; I Codici annotati con la giurisprudenza della Cassazione 1956, pag. 664.

(٢) STEPHANI GLASSER ; La nullité absolue des jugements criminels, Rev. de droit penal et la criminologie, 1928, p. 125.

هنا ينصرف الى الاجراء الذى كان يجب مباشرة لا الى الاجراء المترتب عليه . ولا صعوبة بشأنه ، فهو من الواضح الكافى بحيث لا يحتاج بحثه الى أكثر من تقرير الواقع المادى . ويتوقف أثره على مدى الأهمية القانونية للجراء المنعقد . فمثلا يترتب على عدم اصدار الحكم أن تظل الدعوى الجنائية فى حوزة المحكمة ، ويحق مطالبتها بالفصل فيها . ويترتب على عدم أخذ رأى المفتى قبل الحكم بعقوبة الاعدام تخلف اجراء جوهري قبل اصدار الحكم بهذه العقوبة مما يشوبه البطلان . وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى عدم استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا مما يجعل الحبس مشوبا بالبطلان .

ويدق الأمر بالنسبة الى الانعدام القانونى ، وهو الموضوع الحقيقى للبحث . وفى هذا الصدد يرتكز معيار الانعدام على العمل الاجرائى على مصدره القانونى الذى توجبه الشريعة الاجرائية وعلى جوهره فى الخصومة الجنائية .

فمن حيث الشريعة الاجرائية يجب أن يكون العمل الاجرائى مصدره القانون ، أى أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تحدد الاجراءات الجنائية التى يجوز اتخاذها . وهكذا فإن الوجود القانونى للعمل الاجرائى يرتكز على القانون كمصدر له . ويعتبر العمل الاجرائى الجنائى منعدا اذا كانت مباشرة مشوبة باغتصاب السلطة التشريعية فى تحديده . فالعمل الاجرائى كما ينسب يستند الى القانون بحكم طبيعته كعمل ماس بالحرية الشخصية^(١) . فهذا القانون وحده هو الاداة التشريعية التى تنظم مباشرة . ويعتبر العمل الاجرائى منعدا قانونا اذا لم يسمح به القانون ، كأن تنشئه تعليمات النائب العام أو قرار وزارى أو تستحدثه المحكمة . فى مثل هذه الأحوال يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حين تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص . وهو ما يترتب عليه الانعدام القانونى للجراء . وذلك باعتبار أن القانون لا يعترف به فيكون منعدا فى نظره .

(١) انظر ما تقدم من ٨٣ وما بعدها .

أما عن جوهر العمل الاجرائى ، فهذا العمل يدور من الناحية الاجرائية وجودا وعندما بوجود الخصومة الجنائية • فهو الوحدة التي تتكون منها الخصومة ، وهو العمل المؤثر تأثيرا مباشرا في نشأتها ومباشرتها وانقضائها • ويفترض ذلك انعقاد الخصومة الجنائية ، وهو ما يفترض تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء في مواجهة متهم معين • فلا تنعقد هذه الخصومة بدون عنصر من عناصرها الثلاثة المذكورة وهي تحريك الدعوى الجنائية ، والمتهم ، والقاضى الجنائى (١) • والعنصر الثالث لازم بحكم الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية والذي يفترض وجود قضاء يشرف على هذه الاجراءات • فاذا حركت الدعوى بعيدا عن القضاء أو بوشرت المحاكمة أمام جهة غير قضائية ، وقع نوع من اغتصاب السلطة القضائية •

والخلاصة ، فإن العمل الاجرائى يعتبر منعدا قانونا اذا انطوى على عيب يمس وجوده القانونى أو الاجرائى ، وذلك فى الصالتين الآتيتين :
(١) اذا لم يكن مصدر الاجراء هو القانون • (٢) اذا بوشر العمل دون أن تتمتع الخصومة الجنائية • فيفقد العمل بذلك جوهره الاجرائى •

٢٢١ - حالات موضع خلاف :

وقد ثار الخلاف فى صدد الانعدام القانونى حول ثلاث حالات هى :
(١) الخطأ فى تشكيل المحكمة (٢) اذا كان الحكم قد صدر بعقوبة

(١) انظر مؤلفنا الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٠

ص ٨٠ وما بعدها .

LEONE, Trattato di diritto processuale penal, I, Napoli, 1961, pag. 244.

وقد قضت محكمة النقض بأن « الحكم لا يعتبر له وجود فى نظر القانون الا اذا كان موقعه موفقا عند التوقيع . واذن فمتى زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى . فان وضعه بعد ذلك اسباب الحكم ثم توقيعه أباه لا يكسب ورقة الحكم الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالى حكما مستوفيا الشكل القانونى . واذا لم يكن موجودا فى الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها فى الفصل فى القضية فان الدعوى تكون كأنه لا حكم فيها (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٦٣ من ١٥٧) .

يستحيل تنفيذها قانونا (٣) اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو كان غامضا يستحيل فهمه .

وبالنسبة الى الخطأ في تشكيل المحكمة ، فإن الحكم باعتباره قرارا فاصلا في خصومة يتعين لوجوده قانونا أن تتوافر الصفة القضائية فيمن أصدره . أما التكوين العددي للهيئة التي أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائية وإنما يمس صلاحيتها للفصل في النزاع . فهو اذن من شروط الصحة لا الوجود . وقد قضت محكمة النقض بأن عدم صحة تشكيل المحكمة ليس من أسباب انعدام الحكم (١) .

أما اذا كان قد صدر بعقوبة يستحيل تنفيذها قانونا ، كما اذا انصرف الى عقوبة لا يعرفها قانون العقوبات ، فقد اتجه رأى في الفقه الى اعتباره منعما (٢) . والراجح عندنا هو أن هذا الحكم خاطيء في تطبيق القانون لا منعدم ، فيجب عدم الخلط بين فقد الحكم لمقومات وجوده وبين فقدته لقوته التنفيذية . فالحكم الذي يستحيل تنفيذه بسبب الخطأ في تطبيق القانون يفقده قوته التنفيذية ولكنه لا يفقد وجوده القانوني (٣) .

أما اذا كان منطوق الحكم غير محدد أو غامضا يستحيل فهمه ، فانه لا صعوبة اذا كان الحكم مشوبا بخطأ مادي فانه يتعين اصلاحه بواسطة المحكمة التي أصدرته (المادة ٣٠٨ اجراءات) ، أو كان يحتمل عدة تأويلات . ففي هذه الحالة يتعين على الجهة التي تطبق هذا الحكم أن تفسره على ضوء أسبابه وفي حدود القانون . أما يندق البحث اذا استحال تفسيره وكان الغموض بالغا بحيث لا يمكن تحديده . في هذه الحالة لا مناص من الاعتراف بأن الحكم قد خلا من بيان منطوقه . ولما

(١) نقض جنائي ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم

٧٧ ، ص ٣٨٠ .

Pannain, le sanzioni, pag. 353 ; GLASSER Stephani : op. (٢)
cit., p. 125.

LEONE, Trattato, I, pag. 765.

(٣)

كان مناط الحكم هو في مضمونه الذي يحتويه المنطوق ، فانه اذا تخلف هذا المنطوق كان الحكم منعما لانعدام ماديا ، أى لم يصدر بعد . على أنه اذا كان موضع القموض في المنطوق هو تناقضه مع الأسباب فان الحكم يعتبر باطلا لميب في أسبابه ، وذلك على أساس أن الأسباب يجب أن تكون مطابقة للمنطوق .

٢٢٢- وسيلة التمسك بالانعدام

يحدث التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

١ - **الظن في الحكم** : اذا كان الحكم المنعّم قابلا للظن فيه ، فانه يمكن التمسك بالانعدام عند الظن فيه . وقد أنكر البعض هذه الوسيلة بناء على أنه لا حاجة لإعدام المدوم ، وقال بأن المحكمة التي أصلت هذا الحكم لم تستند ولايتها بهذا ظاهرا أن حكمها منعّم . وبالتالي فيجب على المحكمة التي تنظر الظن أن تقضى بعدم قبوله . ونرى التفرقة بين الانعدام المادى والانعدام القانونى ، ففى الحالة الأولى لم يصدر الحكم بعد ، ومن ثم فان الظن يرد على فراغ مما يقتضى عدم قبوله . أما فى الحالة الثانية فان الحكم يحمل مظهر الوجود القانونى ومن المصلحة ازالة هذه الشبهة بتقرير انعدام هذا الحكم .

٢ - **تجاهل صدور الحكم المنعّم** : يترتب الانعدام بقوة القانون ، فهو لا يحتاج الى حكم يقرره . ومن ثم فيجوز للنياية العامة أن تتجاهل الحكم المنعّم وترفع الدعوى الجنائية من جديد على المتهم . فاذا ما دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دفعت النياية العامة بانعدام الحكم السابق صدوره . وبمناسبة هذا الدفع تبحث المحكمة مسألة انعدام الحكم ، فاذا ثبتت من ذلك قررت الانعدام ونظرت الدعوى من جديد (١) .

٣ - **الامكان في التنفيذ** : للمحكوم عليه أن يستشكل في تنفيذ الحكم المنعّم وذلك بناء على أن سند التنفيذ وهو الحكم الجنائى ، غير موجود قانونا .

وفي هذه الحالة يتعين على محكمة الاشكال أن تفصل في مدى توافق الانعدام القانوني للحكم . ولا محل للاحتجاج في هذه الحالة بأنها قد تجاوزت سلطتها بالبحث في مدى صحة الحكم أو بطلانه ، لأن بحثها يتعلق بمدى وجود الحكم المطلوب تنفيذه لا بمجرد صحته ، وهو مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها .»

٤ - **دعوى البطلان الأصلية** : ثار البحث عن مدى جواز رفع دعوى أصلية للتوصل الى تقرير انعدام الحكم ، واختلف الرأي ما بين معارض ومؤيد . وقد أقرت الدائرة المدنية لمحكمة النقض مبدأ رفع هذه الدعوى بشأن الحكم المنعقد (١) . أما الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقد ذهبت الى أن الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز الا في حالة واحدة وهي المنصوص عليها في المادة ٣١٤ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ١٤٧/٢ مرافعات جديد) بشأن بطلان الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم صلاحية الهيئة التي أصدرته (٢) . الا أن هذا القضاء الأخير لا يصلح مبدأ في هذا الصدد وذلك لأن محكمة النقض كانت تتحدث عن البطلان لا عن الانعدام ، وخاصة وأن المثال الذي أشارت اليه المادة ٣١٤ مرافعات قديم هو من أمثلة البطلان لا الانعدام . ومع ذلك ، فإن محكمة النقض في هذا الحكم أجازت القول بانعدام الأحكام في بعض الصور لفقدانها مقوماتها الأساسية . ولا شك أن منطق الانعدام يقتضى التسليم بجواز رفع دعوى مبتدأة لتقرير هذا الانعدام .»

(١) نقض مدني ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٧ ص ٥٢٨ . في هذا المعنى محكمة بنها الابتدائية في ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ الحماية ٣٥ ص ٧٥٨ ، القاهرة الابتدائية في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٨ القضية رقم ١٥٢٩ سنة ١٩٥٦ كل أحوال شخصية ، غير منشور .

(٢) نقض جنائي ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ . وبلا حظ أن محكمة جنابات القاهرة قد أجازت رفع دعوى البطلان الأصلية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ . ولكنها تصورت أن مجال هذه الدعوى هو البطلان المتعلق بالنظام العام اذا كشفه الطاعن بعد استنفاد طرق الطعن ، وهو استدلال غير صحيح فالبطلان المتعلق بالنظام العام تصححه قوة الأمر المفضى . والحديث عن دعوى البطلان الأصلية يكون في مجال الانعدام لا البطلان المتعلق بالنظام العام (انظر مقالنا عن الحكم الجنائي المنعقد ، مجلة القانون والاقتصاد من ٢٠ سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٣) وما بعدها . (م ٣٦ - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية)

• وواقع الأمر أن ما يسميه الفقه بدعوى البطلان الأصلية ، هو في الحقيقة دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم • وفي رأينا أن هذه الدعوى جائزة قانونا • ولا محل للاحتجاج بأن القانون لم يسمح بها ، لأن الانعدام أيضا لم ينظمه القانون باعتباره أمرا منطقيًا لا يحتاج الى تنظيم • والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هي في رأينا المحكمة التي أصدرت الحكم ، لأن ولايتها على الدعوى لا تزول بحكم غير موجود قانونا • وقرارها في هذه الدعوى ليس الا تقريرًا لواقع وتحصيلًا لحاصل ينتج أثره من يوم صدور الحكم المنعدم لا من يوم صدور قرار المحكمة بتقرير هذا الانعدام •

٢٢٢ - تقدير نظرية الانعدام :

تعرضت نظرية الانعدام للنقد بناء على عدة أسباب أهمها (١) :

- ١ - عدم فائدتها ، بناء على أن القاضي في الانعدام والبطلان واحد لا يتغير لأنه في الحالتين يقرر ولا ينشئ •
- ٢ - مخالفتها للقانون بناء على أن المشرع لم ينظم الانعدام •
- ٣ - غموض معيار الانعدام ، بناء على أن المعايير التي قيل بها لا تفلح في التمييز بين الانعدام والبطلان •

وهذه الانتقادات مردود عليها بما يلي :

- (١) ان اتحاد دور القاضي في البطلان والانعدام من حيث التقرير لا الانشاء لا يحول دون التسليم بالفارق الهام بين الاثنين • فالحكم المنعدم قانونا غير موجود بقوة القانون ، ودور القاضي هو كشف هذا الانعدام ، وتدخله غير لازم لتقرير هذا الانعدام المقضي - خلافا للحكم الباطل فان بطلانه يحتاج الى حكم القضاء ، والا وجب معاملته بوصفه صحيحا •

(ب) لا يحتاج القانون الى تقرير أن المدوم معدوم ، فهذا حكم واضح لا يحتاج الى النص عليه .

(ج) ان الفموض في آراء الفقهاء في تحديد معيار الانعدام هو عيب في هذه الآراء وليس عيبا في نظرية الانعدام ذاتها .

وأخيرا ، فإن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض لم تستبعد نظرية الانعدام حين قضت بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ بأنه « اذا جاز القول في بعض الصور بانعدام الأحكام لفقدانها مقوماتها الأساسية ، فليس هكا الشأن في الدعوى الأصلية » (١) . بل أنها اعتنقت هذه النظرية في بعض الصور حين رفضت أن تكتسب بعض الأحكام قوة الأمر المقضى رغم استنفاد طرق الطعن فيها (٢) .

(١) نقض جنائي ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يصدر في الدعوى العمومية بانقضاء الحق في اقامتها بسبب وفاة المتهم لا يصح عده حكما من شأنه أن يمنع من اعادة نظر الدعوى اذا تبين أن المتهم لا يزال حيا ، « لانه لا يصدر في دعوى مرددة بين خصمين معلنين بالحضور أو حاضرين بدلى كل منهما بحاجة للمحكمة ثم تفصل هي بينهما باعتبارها خصومة بين متخاصمين بل هو يصدر غيابيا بغير اعلان لا فاصلا في خصومة أو دعوى » (نقض ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٦١ ص ٦٠٥) . ومع ذلك فقد حدث أن متهما توطأ مع المجنى عليه واتفقا على أن يرفع هذا الأخير عليه دعوى مباشرة أمام المحكمة ولا يقدم دليلا لاثبات دعواه ، ففعل وقضت المحكمة بالبراءة وأصبح هذا الحكم باتا ، ثم جاء المتهم أمام المحكمة المرفوعة أمامها بالدعوى الجنائية عليه من قبل النيابة العامة ودفع بعدم جواز نظرها لسبق الحكم فيها نهائيا في القضية التي رفعت بالطريق المباشر فرفضت المحكمة هذا الدفع استنادا الى أن القضية المذكورة لم تكن جديدة بل كان الفرض منها التلاعب واقلات المتهم من العقاب . ولما عرضت القضية على محكمة النقض قضت بأن الحكم المطعون فيه سديد في القانون لان المتهم حصل على حكم البراءة بطريق الفسخ والتدليس ولا يمكن أن يبني له حقا على استعمال هذه الوسائل وقالت ان هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى (نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ص ٢ رقم ٥٩ ، ص ٥٠) وانظر ايضا نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد في ٢٥ عاما س ١ رقم ٣٦ ، ٣٧ ص ١٣٩ .

المبحث الثالث

التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم

٣٢٤ - أهمية التمييز : ٣٢٥ - معيار البطلان المتعلق بالنظام العام ؛
٣٢٦ - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ؛ ٣٢٧ - موقف القانون
المصري ؛ ٣٢٨ - موقف القانون الفرنسي ؛ ٣٢٩ - التمسك بالبطلان .

٣٢٤ - أهمية التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان
المتعلق بمصلحة الخصوم :

تبرز أهمية التمييز بين هذين النوعين من البطلان فيما يتعلق بالتمسك
بالبطلان على النحو الآتي :

١ - البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة
أو ضمناً . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فإن الدفع به
قابل للتنازل من قبل صاحب الشأن (٢) يجوز لكل ذي مصلحة التمسك
بالبطلان المتعلق بالنظام العام هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم
فلا يجوز التمسك به إلا إذا تقررت القاعدة التي خولفت لمصلحته . (٣)
يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان المتعلق بالنظام العام متى توافرت
أسبابه وذلك دون حاجة إلى طلب . هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة
الخصوم ، فإن الحكم به يتوقف على عدم سقوط صاحب الشأن في
الدفع . فإذا لم يسقط هذا الحق جاز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها
في حدود سلطتها التقديرية في الاقتناع بأدلة الإثبات . (٤) البطلان
المتعلق بالنظام العام يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ،
وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . أما البطلان المتعلق بمصلحة
الخصوم فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وسوف نشرح تفصيلاً فيما بعد هذه الأوجه من التمييز .

٣٢٥ - معيار البطلان المتعلق بالنظام العام .

فكرة النظام العام هي من الأفكار السائدة في جميع فروع
القانون ، وتلعب دوراً هاماً في النظام القانوني . والاعتقاد السائد

أن نظرية النظام العام تنطوي على فكرة عامة مجردة قد ترتب عليها نتائج بالغة الخطورة ، من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يؤسسها على مجموعة المبادئ الدستورية . أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص فى المسائل الاجتماعية أو الفلسفية . الأخلاقية أو الدينية (١) .

وقد كانت فكرة النظام العام محل تعريفات عديدة لم تفلح احداها نحو الوصول الى الفرض المنشود ، حتى قيل بأن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذى يحيط به ، فمن مظاهر منوهة أنه ظل متعاليا على كل الجهود التى بذلها الفقهاء لتعريفه . وفى هذا المعنى قالت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية أنه ان كان الشارع قد حاول تنظيم النظام العام الا أن النصوص تبدل في عبارتها الصريحة أن الشارع لم يحصر - وما كان في مقدوره أن يحصر - والقوانين السياسية والإدارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام (٢) .

على أنه وإن كانت فكرة النظام العام من الغمومية بحيث تسود جميع فروع القانون ، الا أن تطبيقاتها تختلف باختلاف طبيعة كل من القوانين فى الفرض الذى من أجله يراد تحديد مدلولها .

وعندنا أن الأمر يختلف فى قانون الاجراءات الجنائية عنه فى القوانين الأخرى . فالحمية التى يضيفها هذا القانون على بعض المصالح قد تتعلق بالنظام العام الاجرائى أو بمصالح الخصوم . وهنا يجب التمييز بين قواعد الشرعية الاجرائية وقواعد النظام العام الاجرائى .

فالشرعية الاجرائية تقوم كما بينا على ثلاثة أركان هى قرينة البراءة ، والقانون كمصدر للعمل الاجرائى الجنائى ، والارشاف القضائى على الاجراءات الجنائية . فإذا لم يستوف القانون هذه الأركان الثلاثة كان غير دستورى .

(١) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد ج ٢ ص ٢٢٢ .

(٢) تقيى ٣ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام ص ٩ رقم ١٥٦ ص

فاذا عمل القانون على تحقيق هذه الشرعية فانها يحققها بنوعين من القواعد : (أ) قواعد متعلقة بالنظام العام • (ب) قواعد متعلقة بمصلحة المتهم •

وتتمثل القواعد المتعلقة بالنظام العام في كل ما يتعلق بجوهر قرينة البراءة ، وتحقيق الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية ، فضلا عن كون القانون مصدرا للعمل الاجرائي الجنائي (١) •

(١) بالنسبة الى قرينة البراءة : لا يجوز بحسب الاصل اتخاذ أى اجراء يمس حرية المتهم طالما كان الغرض منه هو البراءة • على أن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحرية الشخصية بضمانات معينة تكفل احترام براءة المتهم • وأهم هذه الضمانات هو مباشرة هذه الاجراءات بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعي للحريات • فاذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء (مثل تحويل سلطة القبض في حالة التلبس لأمور الضبط القضائي) في مباشرة أحد هذه الاجراءات ، وجب التقييد بحزم بالأحوال التي أجاز فيها القانون اتخاذ الاجراء •

ويعتبر متعلقا بالنظام العام : (١) القواعد التي تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية بصورة استثنائية • (٢) القواعد التي تحدد الصفة القضائية (أو ما في حكمها) لمن يباشر الاجراء • (٣) القواعد التي تحدد الأحوال الاستثنائية التي يجوز فيها لغير جهات القضاء مباشرة هذه الاجراءات •

وبالنسبة الى النوع الأول من القواعد ، فيجب التمييز بين حقين من حقوق الحرية الشخصية وهما : (١) الامن الشخصي • (٢) الحق في الحياة الخاصة •

(١) وقد رأينا أن مناط الوجود القانوني للعمل الاجرائي الجنائي ان يسمح القانون بمباشرةه ، وأنه يترتب على مخالفة هذا المبدأ انعدام العمل انعداما قانونيا •

ويمثل الأمن الشخصي في سلامة الجسم ، وفي حرية الشخص في التنقل ، وبالنسبة الى سلامة الجسم بالذات فلم يجز القانون على الاطلاق المساس به ولو تحت أى ظرف من الظروف ، مثل تمذيب للمتهم أو ارهاقه. عمدا أثناء الاستجواب أو استخدام للوسائل العلمية الماسة بجسده وكذلك الشأن أيضا بالنسبة الى تفتيش أثى بغير أثى مثلها ، فذلك أمر لم يسمح به القانون على الاطلاق ويتعلق بالنطاق المسموح به في المساس بالحرية الشخصية . أما حرية التنقل فقد أجاز القانون تقييدها بضمانات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية وضبط الخطابات) .

القانون باتخاذ اجراءات تمس به في حدود معينة (التفتيش ، مراقبة المكالمات معينة . وكذلك الشأن بالنسبة الى الحق في الحياة الخاصة فقد سمح أما النوع الثاني من القواعد ، فانها تحدد الضمان الخاص بصفة من مباشرة الاجراء ، وهو القضاء . وهو أهم ضمان يضبط احترام براءة المتهم ، باعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات . ويسري ذلك بوجه خاص على الاجراءات الماسة بحرية التنقل كالقبض والحبس الاحتياطي ، أو الاجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة كالتفتيش ومراقبة الرسائل ونحوها ومثال مخالفة هذا النوع الثاني قيام للأفراد العاديين بالقبض على المتهم أو تفتيشه ، أو قيام مأمور الضبط القضائي باستجواب المتهم أو جسسه احتياطيا ، أو قيام عضو النيابة العامة بمراقبة المكالمات التليفونية بغير إذن القاضي الجزئى . فهذه الأعمال يسمح بها القانون الا لمن توافرت لديه صفة قضائية معينة ، وبالتالي فان اهدار هذه الصفة يؤدى الى هدم جوهر قرينة البراءة . فهذه القرينة تحتل عتق اى اجراء مأس بالحرية في مواجهة المتهم ، الا اذا كان ذلك بواسطة القضاء باعتبار أنه هو الحارس الطبيعي للحريات .

أما النوع الثالث من القواعد ، فقد واجه المشرع أحوال الضرورة أو الاستعجال التي تقتضى تخويل غير جهات القضاء اتخاذ اجراء ماس بالحرية . ويعتبر تحديد هذه الاحوال من صميم النظام العام الاجرائى . ومثال مخالفة هذا النوع الثالث قيام مأمور الضبط القضائي بتفتيش المتهم في غير حالة التلبس ، ودون اتدابه لذلك .

(ثانيا) بالنسبة الى الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية :
فهو مناط اعتبار قانون الاجراءات الجنائية من قوانين التنظيم القضائي .
وبناء عليه يمارس القضاء دوره كحارس طبيعي للحريات . وهذا الدور
القضائي هو من صميم النظام العام الاجرائي ، فيه يتحدد جانب من
طبيعة قانون الاجراءات الجنائية ، وبه يتم كفالة احترام القواعد التي
تنظم استعمال الحرية الشخصية في هذا القانون . ومثال هذه القواعد
ما يتعلق بشروط قبول الدعوى الجنائية وتشكيل المحكمة ولايتها
واختصاصها وعلانية الجلسات وشفوية المرافعة واجراءات اصدار الاحكام
والظعن فيها . ومخالفة القواعد التي يتحقق بها جوهر هذا الاشراف ،
يتحقق بها بطلان متعلق بالنظام العام .

ونبه الى أن تحريك الدعوى الجنائية ورفعها للمحاكمة أمام القضاء
هو شرط لانعقاد الخصومة الجنائية ، وأن تخلف عنصر القضاء في هذه
الحالة يؤدي الى الانعدام لا الى البطلان (١) .

والخلاصة فإن البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام في الأحوال الآتية :

١ - مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسيم ، بوصفها أمرا مظلورا
على الاطلاق .

٢ - مباشرة الاجراءات من غير جهات القضاء (أو ما في حكمها) التي
أنطأ بها القانون وخاصة اذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة
الخاصة .

٣ - مباشرة جهات غير قضائية لبعض الاجراءات خارج الأحوال
الاستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات .

٤ - مخالفة القواعد التي تكفل الاشراف القضائي على الاجراءات
الجنائية .

٢٢٦ - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم :

مينا فيما تقدم معيار وأحوال البطلان المتعلق بالنظام العام . أما
البطلان بمصلحة الخصوم فيختلف في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى
المدنية التبعية .

ففى الدعوى الجنائية يترتب على مخالفة الضمانات التى أوجبهها القانون لحماية الحرية الشخصية انبثاقا من قرينة البراءة ، خارج أحوال النظام العام السالف بيانها ، بطلان متعلق بمصلحة المتهم . وتتمثل هذه الضمانات فى نوعين :

١ - ضمانات الدفاع وهى بطبيعتها تمكن المتهم من مواجهة التهمة المسندة اليه بناء على قرينة البراءة . ولكن استعمال هذه الضمانات يتوقف الى حد كبير على تقدير المتهم . فاذا لم يتمكن المتهم من استعمال أحد هذه الضمانات ، فهو الذى يملك تقدير مدى تأثير دفاعه بحرماته من هذا الضمان . ومن هنا جاز للمتهم ألا يتمسك ببطلان الاجراء المترتب على الاخلال بحق الدفاع ، لأنه صاحب الحق فى تقدير مدى حاجته لهذا الضمان ومدى تأثيره به . اللهم الا اذا أوجب الدستور احترام هذا الضمان مثل استعانة المتهم امام محكمة الجنائيات بمحام عنه . وواقع الأمر أن هذا الضمان بقدر اتصاله بحق الدفاع ، فإنه يتعلق بحسن أداء القضاء لوظيفته امام أخطر محكمة جنائية . فهو يتطلب سماع محام أحيط من العلم والمعرفة ما يمكن المحكمة من كشف الحقيقة ، ومن ثم فهو يكمل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية .

٢ - ضمانات الأمن الشخصى المتعلقة بحرية الانسان فى التنقل أو الحق فى الحياة الخاصة ، وذلك عدا الضمان الخاص بالصفة القضائية (أو ما فى حكمها) لمن يحق له مباشرة الاجراء فإنه يتعلق بالنظام العام .

وفى الدعوى المدنية التبية يخول القانون للمدعى المدعى وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ضمانات معينة لحماية حقوقهما المدنية . وكلها تتعلق بمصلحة الخصوم .

٢٢٧ - موقف القانون المصرى :

عالج القانون المصرى أنواع البطلان فى المادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ اجراءات فنص فى المادة ٣٣٢ على أحوال البطلان المتعلقة بالنظام العام . وأورد أمثلة تتعلق بمخالفة قواعد التنظيم القضائى (التى تكفل الاشراف القضائى على الاجراءات الجنائية) . ثم جاء فى المادة ٣٣٣ فأشار الى غير الأحوال المتعلقة بالنظام العام وبين أسباب سقوط الحق فى الدفع بالبطلان . ويكشف

هذا التمييز عن اعتناق المشرع المصرى لبدأ اعتبار الضمانات المتعلقة بالإشراف القضائى على الاجراءات الجنائية من النظام العام • تؤكد ذلك الأمثلة التى ساقها المذكرة التفسيرية للنظام العام ، اذ ورد من بينها علانية الجلسات وتسبيب الأحكام وأخذ رأى المفتى قبل الحكم بالاعدام، واجراءات الطعن فى الأحكام • أما الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية للمتهم ، فلم يرد بشأنها نص فى القانون ، الا أن المذكرة التفسيرية ذكرت بعض أمثلة بشأنها اعتبرتها مما يتعلق بمصلحة الخصوم وهى التفتيش والضبط والتبض والحبس والاستجواب • وأشارت الى أنه مما يتعلق بالنظام العام حرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم فى مواد الجنائيات • وواضح أن هذه الأمثلة لا يحكمها ضابط واضح ، ذلك أن المصالح التى يحميها القانون فى نطاق الحرية الشخصية مختلفة متنوعة • وكما بينا فيما تقدم ، فإن مباشرة حق الدفاع متروك لرضاء صاحب الشأن • فإذا حدث اعتداء عليه مما يعيب الاجراء بالبطلان كان لصاحب الشأن مصلحة مباشرة فى تقدير هذا البطلان •

٢٢٨ - مواقف القانون الفرنسى :

عبر قانون الاجراءات الفرنسى ضمنا عن تمييزه بين البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم والبطلان المتعلق بالنظام العام من خلال السماح للخصم بالتنازل عن التمسك ببعض أحوال البطلان ، وهو أمر قاصر بلا شك على ما يتعلق بمصلحة الخصم المتنازل •

والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فى نظر القانون الفرنسى من نوعين :

(١) أحوال البطلان القانونى (المنصوص عليه فى المادة ١٧٠ اجراءات)

وهو المترتب على مخالفة المادتين ١١٤ و ١١٨ بشأن ضمانات سؤال المتهم عند حضوره لأول مرة وضمانات الدفاع عند الاستجواب (تمكينه من الاستعانة بمحام ووضع ملف الدعوى تحت تصرف المحامى) • وقد نص القانون على جواز التنازل عن هذا البطلان (المادة ١٧٠ / ٢ اجراءات) ،

ومن ثم فهو يتعلق بمصلحة الخصوم . وأكثر من هذا فقد نصت المادة ٨٠٢ اجراءات المعدلة بالقانون الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ على عدم جواز الحكم بالبطلان في هذه الأحوال الا اذا ثبت أن هذا البطلان قد أصاب مصلحة صاحب الشأن بالضرر .

(ب) بعض أحوال البطلان الذاتي . وقيد اتجهت محكمة النقض الفرنسية الى اعتبار عدم تطيف المتهم اليمن أثناء الاستجواب ضمانا يتعلق بالنظام العام (١) ، وكذلك الشأن بالنسبة الى عدم جواز سماع المتهم كشاهد في التحقيق بقصد الاضرار بحقوق الدفاع (المادة ١٠٥ اجراءات) ، وهو ما يسمى بالاتهام المتأخر (٢) . وكل من هذين التالين يتعلقان في واقع الأمر بحرية المتهم في ابداء أقواله ، وهو أمر يمس ارادته وحقه في الاختيار ثم حقه في الدفاع في المرتبة الثانية . وقد حرص القانون الفرنسي الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات على أن يخرج صراحة من نطاق مبدأ (لا بطلان بغير ضرر) حالة البطلان المنصوص عليها في المادة ١٠٥ اجراءات المذكورة ، مما يؤكد اعتبارها من النظام العام . وقرر الفقه أن نطاق المبدأ المذكور يقتصر على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام (٣) . وقد كان مشروع القانون الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ يمد نطاق مبدأ (لا بطلان بغير ضرر) الى البطلان المتعلق بالنظام العام ، الا أن البرلمان الفرنسي استبعد صراحة هذا النوع من البطلان من نطاق المبدأ المذكور (٤)

٢٢٩ - التمسك بالبطلان

من أهم أوجه التميز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم ، كيفية التمسك بالبطلان نوعيه . وفي هذا الشأن نميز بين حق الخصم ، وسلطة المحكمة .

Crim., 6 janr. 1923, Sirey, 1923-1-180, note Roup. (١)

Crim., 22 juill. 1954, J.C.P.

Crim., 22 juill. 1954, J.C.P. 1954. 11 8351. (٢) انظر

Chambon ; La chaine d'accuration, 1978, no. 229, p. 145. (٣)

Merle et Vitu ; Misé à jour au 15 octobre 1976, no. 1535, (٤)

p. 15. J. Robet, 1976, p. 744.

(أولاً) بالنسبة إلى البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، كفل القانون المصري لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قرره القانون لمصلحته • ومع ذلك يستطع الحق في الدفع بهذا البطلان في الجرح والجنايات إذا كان للمتهم معام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه • أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا ، اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه معام في الجلسة • وكذلك يستطع حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم يتمسك به في حينه (المادة ٣٣٣ اجراءات) • ويجوز بالتالي التنازل عن التمسك بهذا البطلان صراحة أو ضمنا ، ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض • ومعنى ذلك أن الظعن بطريقة النقض لا يكون جائزا الا اذا بنى على بطلان في ذات الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر فيه ، فضلا عن الخطأ في القانون • والتمسك ببطلان الاجراءات المتعلق بمصلحة الخصوم - كسبب للظعن بالنقض - يفترض بداهة وقوع هذا البطلان ، وهو ما يستلزم سبق الدفع به أمام محكمة الموضوع ، وخطأ هذه المحكمة في الحكم به •

وقد اشترط القانون الفرنسي الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ بتعديل المادة ٨٠٢ اجراءات للحكم بهذا البطلان ثبوت أن البطلان قد أصاب مصالح صاحب الشأن ، وهو ما يعرف باسم (لا بطلان بغير ضرر) • وتطبيقا لذلك قضى بأن المدعى المدني لا يحق له التمسك بالبطلان اذا كان العيب لم يصب غير المتهم بالضرر (١) • وقضى بأنه لا يجوز للمتهم أن يتمسك بالبطلان الذي يتعلق بغيره من المتهمين (٢) • وقضى بأنه لا بطلان اذا لم يترتب عليه ضرر للمتمسك به (٣) • وقضى بأنه لا بطلان بسبب عدم دعوة المتهم ومحاميه إلى حضور جلسة عرقه الاتهام طالما أتيح للمحامي أن يقدم ملاحظاته إلى العرقة (٤) •

Crim., 9 janv. 1973, Bull. no. 9 ; 24 avril 1975, Bull. no. (١)

108, 1er juin 1976, Bull. no. 193).

Crim., 26 mai 1976, Bull. no. 186. (٢)

Crim., 12 nov. 1974, Bull. no. 326 ; 18 nov. 1976, Bull. no. 248 (٣)

Crim., 25 janv. 1977, Bull. no. 31. (٤)

ويدق الأمر إذا لم يتمسك صاحب الشأن بالبطان ، ولم يتنازل عنه
صراحة أو ضمنا ، ولم يمتط حقه في التمسك به ، فهل يجوز لمحكمة
الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها ؟

نرى أنه طالما كان الاجراء متعلقا بالاثبات ، وكان من سلطة المحكمة
في تقدير الدليل أن تطرح الأدلة غير المشروعة إذا ما اطمئت الى عدم
نزاهتها ، فيجوز لها أن تقضى بهذا النوع من البطان من تلقاء نفسها ولو
بغير طلب من صاحب الشأن . والأمر في النهاية مرجعه الى تقديرها وثقتها
في الأدلة التي تبنى اقتناعها عليها (١) . وفي هذا المعنى قضت محكمة
النقض المصرية بأن اقتناع المحكمة واطمئنانها الى الدليل المقدم اليها
لا يتقيد بوجهات نظر الخصوم أنفسهم (٢) . ويريد هذا النظر أن سلطة
القاضي الجنائي في الاثبات تتميز بالايجابية ، فإذا جاز للنياية العامة هي
تمثل مصلحة المجتمع أن تنوب عن المتهم في التمسك بالبطان ، فكيف
لا يجوز ذلك للمحكمة وهي تقضى باسم الأمة كلها وتحكم بناء على قانون
يحكم مصالح واقعية حقيقية لا مسائل اعتبارية مجردة .

ولا صعوبة في هذا الشأن بالنسبة الى القانون الفرنسي اذ أجاز في
المادتين ٢٠٦ / ٢ و ١٧٤ / ٤ اجراءات لغرفة المحكمة ولمحكمة الجنح
والمخالفات الحكم بالبطان المتعلق بمصلحة الخصوم من تلقاء نفسها .

والخلاف الوحيد في هذا الشأن بين البطان المتعلق بمصلحة الخصوم
والبطان المتعلق بالنظام العام أن سلطة المحكمة في الحكم من تلقاء نفسها

(١) انظر مؤلفنا في الشرعية والاجراءات الجنائية ، المرجع السابق
ص ٢٤٤ .

(٢) (فلا يصح النص على المحكمة وهي بسبيل ممارسة حقها في)
التقدير بأنها تجاوزت سلطاتها ، اذ في ذلك ما يجز في النهاية الى توقيع
العقاب على برئء ، وهو أمر يؤدي العدالة وتناذى منه الجماعة - مما سيتم
معه اطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير سلامة الدليل وقوته ، دون قيد
فيما عدا الاحوال المستثناة قانونا « نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة
الأحكام س ٩ رقم ١٥٦ ص ٦٠٩ ، ايضا نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ،
الطن رقم ١٣٤٢ سنة ٢٨ ق غير منشور » .

بالنوع الأول من البطلان جوازية محضه متروكة لتقديرها المطلق ، بينما هي وجوبية في البطلان المتعلق بالنظام العام •

(ثانيا) وبالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا • ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، بشرط ألا يكون الدفع بالبطلان محتاجا الى تحقيق موضوعي مما يتجافى مع وظيفة محكمة النقض •

ويجب على المحكمة أن تقرر هذا البطلان من تلقاء نفسها ولو بغير طلب • فإذا التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون • ولكل ذي مصلحة من الخصوم أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام •

الفصل الثالث

آثار البطلان

٣٣٠ - المبدأ ؛ ٣٣١ - أثر بطلان الاجراء على ما سبقه من اعمال ؛
٣٣١ - أثر بطلان الاجراء على ما لاه من عمل ؛ ٣٣٢ - تحول العمل الاجرائي
الباطل ؛ ٣٣٣ - تجديد العمل الاجرائي الباطل .
٣٣٠ - المبدأ :

الأصل أن البطلان لا يترتب آثاره الا متى تقرر بحكم أو بأمر من
قضاء التحقيق . وهذه قاعدة مطلقة لا استثناء عليها ولو تعلق البطلان
بالنظام العام . ومصدرها النظام القانوني الذي تعيش فيه الجماعة في
العصر الحديث حيث لا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء . وقد ورد في
المادة ٣٣٦ اجراءات أنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع
الآثار التي تترتب عليه مباشرة » .

والقاعدة أنه متى تقرر بطلان الاجراء زالت آثاره القانونية فيصبح
وكأنه لم يكن . وعلى ذلك فانه لا يترتب عليه قطع التقادم ، ويتعين اهدار
الدليل المستمد منه . وتطبيقا لذلك حكم بأن التفتيش الباطل لا يترتب
عليه نسبة الأشياء المضبوطة الى المتهم ، والاعتراف الباطل لا يجوز
الاستناد اليه في الادانة . كما أن بطلان ورقة التكاليف بالحضور أو أمر
الاحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المحكمة (١) .

وقد حرص قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على عدم تأثر القاضي
بالدليل المستمد من الاجراء الباطل ، فنص على أنه اذا اقتصر البطلان على
الاجراء المعيب يتعين استبعاده من ملف الدعوى أو المرافعة (المادة ١٣٣
اجراءات) . ولا مقابل لهذا النص عندنا . وقضت محكمة النقض الفرنسية

Nimes, 9 fév. 1957, Sirey, 1957-297.

(١)

نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٨٦ ،
وانظر ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام ص ١٠ رقم ٩٩ ، ص ٤٥١ .

بأنه إذا اكتفت المحكمة بتقرير الناء الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل بدلا من استبعادها من ملف الدعوى ، فلا محل لبطلان الحكم لأنها لم تؤثر في مصالح المتهم (١) .

وقبل ذلك كانت محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأنه يجب على غرفة الاتهام أن تسحب من ملف الدعوى جميع الاجراءات الباطلة والاجراءات الأخرى المترتبة عليه (٢) . ثم قضت بعد ذلك بأن تقرير البطلان لا يعنى الا الزام القضاء باعتباره الوثائق الباطلة لا وجودها وعدم الاعتقاد بها ، وأنه لا يوجد نص في القانون يوجب سحب هذه الوثائق (٣) . وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا بطلان اذا قرأ رئيس محكمة الجنايات في الجلسة الأقوال المثبتة في المحاضر التي تقرر بطلانها ، طالما تم ذلك في حدود السلطة التقديرية وعلى سبيل الاحاطة فقط ، وطالما أن القانون لا يلزم بسحب وثائق الاجراءات التي تصدر ابطالها (٤) ، وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية الجديد فوضع حدا لذلك بأن أوجب سحب وثائق الاجراءات الباطلة من ملف الدعوى . ولكن هذا الواجب لا يترتب البطلان على مخالفته ، والأمر خاضع لرقابة محكمة النقض حول مدى تأثير اقتناع القاضى بالدليل الباطل (٥) .

وقد ذهب البعض الى أن أثر بطلان استجواب المتهم يختلف عن أثر بطلان أى اجراء آخر من اجراءات جمع الأدلة ، كالتفتيش والشهادة ، وذلك لأن بطلان الاستجواب لا يقتصر أثره على سقوط الدليل المستمد منه اذا وجد وهو الاعتراف ، بل انه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته لأن

Crim., 18 mars 1976, Bull. no. 101 ; Rev. sc. crim., 1976, p. 743. (١)

Crim., 8 déc. 1899 ; Bull. No. 335 ; D.P., 1900-1-31. (٢)

Crim., 22 juin. 1905, Sirey 1908-1-205. (٣)

Crim., 28 déc. 1959, Bull. No. 859. (٤)

Bouloc ; op. cit., No. 930, p. 761. (٥)

وظيفته الرئيسية هي تمكين المتهم من ابداء دفاعه (١) ، ورغم وجهة هذا الرأي ، فإن الاستجواب ليس الا اجراء يقدر بقدره ، ومن ثم فهو لا يؤثر على صحة التحقيق الابتدائي برمته ، ويقتصر اثره على الاجراءات التالية له والمتربة عليه .

وقد استثنى القانون المصري من القاعدة المتقدمة حالة القضاء بعدم الاختصاص بعد أن سار التحقيق شوطا أمام جهة غير مختصة ، فقد نصت المادة ١٦٣ اجراءات على أنه لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان اجراءات التحقيق . وقد لاحظ المشرع في هذا الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير التحقيق خاصة وأن بعض اجراءاته قد لا تيسر اعادتها . ويشترط لاعتلال هذا الاستثناء شرطان :

١ - سريانه على اجراءات التحقيق الابتدائي ، فلا يسرى على اجراءات الاستدلال أو الاتهام أو الاتحالة أو المحاكمة .

٢ - أن يكون المحقق غير مختص بالتحقيق برمته لا مجرد أحد اجراءاته . فمثلا إذا أمر وكيل النيابة المحقق بتفتيش منزل غير المتهم بدون إذن سابق من القاضي الجزئي ، فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتعلق بأحد اجراءات التحقيق ولا يحول دونه بطلانه . وعلة ذلك أن للأوامر المتعلقة بالاختصاص التي تتعلق بتحقيق القضية برمتها لا بتحقيق اجراء معين . كان يتوهم وكيل النيابة الأحداث أن المتهم حبلت فيستخذ معه أحد اجراءات التحقيق (٢) ، ففي هذه الحالة يؤثر هذا الميب في الاختصاص المحقق برمته على الدعوى .

(١) انظر توفيق الشاوي ، مقال عن بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب الواقع على المتهم ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٥٩١ عدد ٢١ ص ٢٥٣ . وفي هذا المعنى مصطفى القلي ، المرجع السابق ص ٢٢٤ . وتعلق الأستاذ رو على حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ يناير ١٩١٢ .
SIREY, 1923-1-185.

(٢) انظر نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ . رقم ٢٢٢ ص ١١٨٢ . وللاحظ أن محكمة النقض قد عللت قضاؤها بأن الأصل في الاعمال الاجرائية أنها تجري على حكم الظاهر . وهو قوله يعوز به الدقة ، لأن العبرة بحقيقة الواقع .

(م ٣٧ - الوسيط في القانون الجنائي)

٢٢١ - أثر بطلان الاجراء على ما سبقه من اعمال

البطلان كجزاء اجرائي لا ينال من العمل الاجرائي الا نتيجة للعب الذى اثر في صحته ، ومن ثم فلا يمتد البطلان الا الى الاعمال التالية له والمتربة عليه ، أى التى يعتبر بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها ، دون الاعمال الاجرائية السابقة . فهذه الاعمال وقد بوشرت عن العمل الباطل لا تمتد اليها آثار البطلان . وتطبيقا لذلك فان نقض الحكم لا يترتب عليه من اثر الا بالنسبة الى الحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من الاجراءات ، أما الأحكام السابقة التى قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمة الاحالة اثارتها من جديد (١) . ولا يجوز الادعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكن النيابة محامى المتهم قبل التصرف في التحقيق من الاطلاع على ملف الدعوى وعدم السماح مع المتهم ، لأن البطلان لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ، ولا يصيب ما سبقته من اجراءات (٢) . واذا تقرر بطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في بصر ثلاثين يوما ثم نظرت المحكمة الاستئنافية الدعوى فانها لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة اول درجة من جديد ، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعدى الى اجراءات المحاكمة التى تمت وفقا للقانون (٣) .

واذا نقض الحكم فان ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التى أبدت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى . بل انها تظل معتبرة من عناصر الاثبات في الدعوى كما هو الحال بالنسبة الى محاضر التحقيق (٤) .

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٧١ ص ٦١٤ .

(٢) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٧ ، ص ٣٦١ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٢١ ص ٣٤٤ .

(٤) انظر نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٢ ص ٧٥٧ ، ١٠ يونية ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤٠٥ ص ١٠٨١ .

وقد نصت المادة ٣٦٣ اجراءات على أنه اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى ترتب عليه مباشرة (١) .

ويشترط فى الاجراء الباطل حتى يؤثر فى الاجراءات التالية له أن يكون مؤثرا . وهو ما لا يتحقق الا اذا كان الاجراء الباطل جوهريا (٢) . وذلك حين يعتبر شكلا جوهريا لصحة الاجراء التالى له ، مثال ذلك استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا ، وتنبية المتهم قبل تعديل التهمة ، وتقديم الشكوى قبل تحريك الدعوى الجنائية .

وتسرى هذه القاعدة اذا لم يتم مباشرة الاجراء الجوهرى . فالاغفال المادى للاجراء يأخذ حكم البطلان . فيترب عليه بطلان الاجراءات المترتبة عليه . وهنا يجدر التنبيه الى أن العمل قد جرى على القول ببطلان الاعتراف المترتب على التفتيش . وأساس هذا المبدأ ليس هو آثار البطلان ، لأن التفتيش ليس شرطا يحتمه القانون قبل اعتراف المتهم . وانما يستند بطلان الاعتراف الى الحالة النفسية التى يكون عليها المتهم أثر مواجهته بأدلة التفتيش ، مما يعيب ارادته فى الاعتراف . فبطلان الاعتراف يكون لعب فيه لا بناء على كونه نتيجة لاجراء باطل . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان التفتيش الذى أجراه مأمور

(١) تقابل المادة ١٩٨ اجراءات ايطالى التى نصت على انه اذا تقرر بطلان عمل ما ، فانه يؤدى الى بطلان الأعمال اللاحقة والمترتبة عليه . ويتميز النص الايطالى بدقة صياغته عن النص المصرى ، اذ جرى النص الاخير على أن البطلان يتناول جميع الآثار المباشرة للاجراء . ولا شك أن الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل لا تعتبر آثار له — انما الاثر هو مجرد النتيجة القانونية التى يربتها القانون على الاجراء الصحيح — وذلك بخلاف النص الايطالى الذى أشار الى أثر البطلان فى الأعمال المترتبة على الاجراء الباطل .

(٢) انظر تقضى ايطالى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مشارا اليه فى

LEONE, Trattato, I, pag. 738.

LATANZI, I Codici annotati con la juris prodenze della cassazione, 1936, pag. 67.

الضبط القضائي بغير انتداب من قاضي التحقيق لا يؤثر في صحة اعتراف المتهم الذي صدر في فترة لاحقة (١) .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير العلاقة بين الاجراء الباطل والاجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثاني .

ويتطلب هذا التأثير توافر علاقة السببية بين الاثنين (٢) . وقد حدث أن قام أحد رجال الشرطة بتفتيش منزل المتهم بدون سند قانوني ، ثم اعترف المتهم أمام قاضي التحقيق وأصر على اعترافه أمام المحكمة . فقضت محكمة الجناح المستأنفة بطلان جميع اجراءات الدعوى لاستنادها الى اجراءات غير مشروعة . الا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وقالت بأن بطلان التفتيش لا يؤثر في صحة اجراءات الدعوى ولا يمنع القاضي من مراعاة جميع عناصر الدليل المستقلة عن الاجراءات غير المشروعة ، وخاصة الاعترافات اللاحقة للمتهم (٣) .

ويتحدد نطاق البطلان عموم عبثه بتوجهه . فالبطلان المتعلق بصلة الخصوم له ذات الاثر الذي يربته البطلان المتعلق بالنظام العام على الاجراءات المترتبة عليه .

٢٢٢- تحول العمل الاجرائي الباطل :

عرف القانون المدني نظرية تحول العقد (المادة ١٤٤) . وهذه النظرية ليست الا تطبيقا للنظرية العامة في تحول العمل القانوني . وهي من النظريات العامة في القوانين ، ويمكن تطبيقها على مختلف الأعمال القانونية ، ومنها الأفعال الاجرائية .

(١) Crim., 29 juillet 1926, Bull. 198.; 12-mai 1938, D.P., 1938, 324 .

انظر في الموضوع : ساني ضد الملك ، اعتراف المتهم . طبعة ١٩٧٥
Boulloc, op. cit., No. 925, p. 667.

(٢) Crim., 27-déc. 1935, D.P. 1936-1-20.

(٣) Crim., 2 janv. 1936, Sirey 1937-1-173.

وفي جيليا المنع.

ويشترط لتحويل العنكب الاجرائي الباطل الى عمل آخر صحيح شرطان:
(١) أن يكون العمل الاجرائي الأصلي باطلا (٢) أن يتضمن العمل
الاجرائي الباطل عناصر عمل آخر صحيح .

ومن أمثلة تحول العمل الاجرائي الباطل الى عمل آخر صحيح ، أن
يتدب وكيل النيابة مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشهود فيسألهم
دون تحليفهم اليمين . هنا وقعت الشهادة باطلا كعمل من أعمال التحقيق
بسبب عدم تحليفهم اليمين ، الا أنها تحول الى عمل صحيح من أعمال
الاستدلالات . وكذلك الأمر اذا باشر وكيل النيابة التحقيق وحرر محضره
بخط يده أى دون الاستماعة بكتاب التحقيق باطلا ولكنه يتحول الى
استدلال صحيح . وهذا هو ما قضت به محكمة النقض (١) . وهنا يجدر
التنبية أنه ليس كل تحقيق باطل يتحول الى عمل من أعمال الاستدلال ،
اذ يجب أن تتوفر فيه مقومات صحة هذا العمل . فمثلا اذا وقع التفتيش
باطلا لصدوره في غير الأحوال المسموح بها قانونا ، فانه لا يتحول الى
عمل من أعمال الاستدلال ، لأن التفتيش بطبيعته هو دائما من اجراءات
التحقيق . هذا وقد أصاب مشروع قانون الاجراءات الجنائية الجديد
(المادة ٣٣٨) حينما اعتنق نظرية تحول العمل الاجرائي (٢) . ولا خشية
من تطبيق هذه النظرية على الاجراءات لجنائية لأنها تفترض في العمل
الباطل أن يكون قد استوفى كافة الضمانات الواجب توافرها في عمل
آخر ، وهو الذي يعتد فقط بآثاره القانونية دون العمل الأصلي الباطل .

٣٣٣ - تجريد العمل الاجرائي الباطل :

يجوز اعادة العمل الاجرائي الباطل ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٣٦
اجراءات . والشرط الوحيد لهذا التجديد أن يكون ممكنا . فقد يستحيل
بسبب قانوني هو سقوط الحق في مباشرة العمل الاجرائي أو لسبب مادي

(١) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ، رقم ٦٠ ص

١٤٦ . وانظر نقض س ١٢ رقم ٤٠ ص ٢٢٢ .

(٢) قارن عكس ذلك ملاحظات لجنة الجاسمات على مشروع قانون
الاجراءات الجنائية سنة ١٩٦٧ .

وذلك اذا حال دون التجديد حائل مادي مثل وفاة الشاهد الذي يرد اعادة سماع أقواله •

وتجديد العمل الباطل لا يتوقف على تقرير بطلانه ، كما أنه لا يعنى سحب هذا العمل • وقد ترى المحكمة بعد التجديد أن العمل الأول صحيح لا باطل وترتب عليه آثاره •

البَابُ الثَّانِي

السقوط وعدم القبول

الفصل الأول

السقوط

٣٣٤ - تعريفه ، ٣٣٥ - خصائصه ، ٣٣٦ - التميز بين السقوط والبطالان .

٣٣٤ - تعريفه :

السقوط هو جزء اجرائي يترتب على عدم ممارسة الحق في مباشرة عمل اجرائي معين ، خلال المهلة التي حددها القانون (١) . وتتحدد هذه المهلة اما بميعاد معين أو بواقعة معينة :

(١) الميعاد: مثال ذلك حق الطعن في الأحكام ، وحق النائب العام في إلغاء الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في خلال ثلاثة شهور (المادة ٢١١ إجراءات) ، وحق النيابة العامة في تنفيذ أمر الحبس الضبط والاحضار أو الحبس الاحتياطي في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره (المادة ١٣٩ إجراءات) . فاذا انقضى هذا الميعاد سقط الحق في مباشرة العمل الاجرائي .

(ب) الواقعة : وهي اما ايجابية أو سلبية . وتكون الواقعة ايجابية اذا اشترط القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الاجراء . مثال ذلك حق الاستئناف فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل الجلسة (المادة ٤١٢ إجراءات) ، وحق الطعن بالنقض فهو معلق على التقدم للتنفيذ قبل

(١) عبد الفتاح الصفي ، المرجع السابق ص ١٠٦ .

يوم الجلسة (المادة ٤١ من قانون النقض) ، وحق الدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الجرح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره . فهذا الحق أوجب القانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه . أما في المخالفات فلا يشترط حضور المحامي ويجب أن يعترض المتهم بنفسه حتى يحتفظ بحقه في الدفع (المادة ٣٣٣ اجراءات) .

وتكون الواقعة سلبية اذا اشترط القانون عدم توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة الاجراء ، مثال ذلك حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي فهو معلق على عدم التجائه على القضاء المدني .

في هذه الأحوال يستقطب الحق في مباشرة الاجراء اذا لم تحدث هذه الواقعة الايجابية أو السلبية .

وفي الفقه الايطالي يسمى السقوط للسبب الأول (الميعاد) . *decadenza* . ويسمى السقوط للسبب الثاني (الواقعة) *Preclusione* (١) .

٣٣٥ - خصائصه :

يتميز السقوط بالخصائص الآتية :

١ - يرد على الحق في مباشرة عمل اجرائي معين ، وليس على الممثل ذاته .

٢ - يقتصر على الحق في مباشرة الأعمال الاجرائية التي يقوم بها الخصوم دون القاضي . فاذا حدد القانون للقاضي ميعادا معيناً للفصل في الدعوى فإن فوات هذا الميعاد لا يمنع المحكمة من وجوب الحكم في الدعوى . وعلة ذلك أن القانون لا يتوخى من هذا الميعاد أكثر من حسن سير العدالة لا ملبئ سلطة القاضي في الحكم بعد فوات هذا الميعاد ، لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي وامتناعه عن أدائه يكون جريمة الامتناع عن القضاء .

٣ - حدد القانون أسباب السقوط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال .

٤ - هو جزء اجرائي ولا يعتبر تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق . ومن ثم فلا محل للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط ، أو بسبب هذا السقوط . واستثناء ما ذلك فقد أجاز القانون مد مواعيد الطعن بسبب المنسافة أو بسبب المذر القهري ، في هذه الحالة يمتد حق الشخص فترة أخرى .

٣٣٦ التمييز بين السقوط والبطالان :

ينحصر الخلاف بين السقوط والبطالان فيما يلي :

١ - السقوط يرد على الحق في مباشرة العمل الاجرائي ، بينما يرد البطلان على العمل الاجرائي ذاته .

٢ - يجوز تجديد الاجراء الباطل ، أما في السقوط فانه يفترض انقضاء الحق في مباشرة العمل ، مما يتعذر معه تجديده .

٣ - لا ينتج البطلان اثره الا اذا تقرر بحكم ، بخلاف السقوط فانه يتم بقوة القانون .

الفصل الثاني

عدم القبول

٣٣٧ - تعريفه، ٣٣٨ - خصائصه، ٣٣٩ - عدم الجواز، ٣٤٠ - التمييز بين عدم القبول والسقوط والبطالان .

٣٣٧ - تعريفه ٣

عدم القبول هو جزء اجرائي يرد على الدعوى الجنائية (أو غيرها من طلبات الخصوم) اذا لم تستوف أحد شروط تحريكها واستعمالها في بداية كل مرحلة من مراحل الخصومة . وهذه الشروط تتمثل في الحق في استعمال الدعوى ، وورودها على محل صحيح (الأحكام التي يجوز فيها الطعن) ، واستيفاء الأشكال الجوهرية التي أوجبها القانون عند استعمال (تحريكها وروفها ومباشرتها) . ومثال تخلف الحق في استعمال الدعوى ، أن يتم ذلك قبل صدور الفسكوى أو الاذن أو الطلب في الأحوال التي اشترط فيها القانون تقديمها (١) ، أو تحريك الدعوى من أحد أعضاء النيابة العامة التي لا يملك فيها تحريكها قانونا كما اذا كانت من الجرائم الواقعة من موظف (أثناء تأدية وظيفته أو بسببها) (٢) . ومثال عدم ورود الاستعمال على محل صحيح ، الطعن بالنقض في حكم لا يجوز الطعن فيه . ومثال عدم استيفاء الأشكال الجوهرية أن ترفع الدعوى الجنائية على المتهم باعلان باطل لعيوب في بياناته الجوهرية (٣) .

(١) انظر نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٨ ص ٣٦ ، نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٤ ص ١٥١ .
(٢) انظر نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٢ ص ٣١٧ .
(٣) انظر نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموع القواعد ج ٧ رقم ٣٩٥ ص ٣٧٦ .

ويلاحظ أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصاص ، فالأول هو جزء اجرائي بسبب عدم استيفاء الشروط اللازمة لامكان نظر القاضي الموضوع ، بينما عدم الاختصاص يتوافر عند توفر سلطة القاضي في نظر الدعوى - سواء من حيث الشكل أو الموضوع . كما أنه بينما يرتكز عدم القبول على أسباب تتصل بتحريك الدعوى الجنائية فإن عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائي (١) .

ويتعين أيضا التمييز بين عدم القبول كجزء اجرائي ، وعدم القبول المادى الذى يتمثل فى نهى القانون عن تلقي الطلبات من الناحية المادية . مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون التقض من أن قلم الكتاب لا يقبل التقرير بالظعن المقدم من الطاعن - غير النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية - اذا لم يصحب بما يدل على ايداعه الكفالة . وفى غير الحالات التى يجيز فيها القانون عدم القبول المادى لا يجوز للموظف الذى ناط به القانون تسلم الطلبات أن يرفض تسلمها بدعوى مخالفتها ، لأن تقدير هذه المخالفة أمر يستقل به القاضي وحده دون غيره . فضلا عما ينطوى عليه عدم القبول للطلبات فى غير الحالات التى نص عليها القانون من مصادرة لحق صاحبها فى ابداء دفاعه وطرح أسائده القانونية .

٢٣٨ - خصائصه :

يتميز عدم القبول عن غيره من الجزاءات الاجرائية بما يلى :

١ - يرد على (الدعوى أو الطلب) ، بخلاف البطلان فإنه يرد على العمل الاجرائى اذا لم يكن فى صورة دعوى أو طلب . أما السقوط فيرد على الحق فى مباشرة .

٢ - قد يقترن مع البطلان مع السقوط . فهو يقترن مع البطلان

M. Abdel Khalek Omar, La notion d'irrécevabilité en droit judiciaire privé, Thèse, 1967, p. 95. (١)

مثلاً إذا كانت الدعوى الجنائية غير مقبولة ولم يتقرر عدم قبولها • ففي هذه الحالة تكون باطلة كافة الاجراءات التي تتم في الخصومة •
ويتقرر عدم القبول مع السقوط اذا كان سبب عدم القبول هو سقوط الحق في مباشرة الطلب (كالظعن بعد الميعاد القانوني) •

٣ - يتعلق بالنظام العام لمساسه اما بشروط الاشراف القضاء على على الاجراءات الجنائية أو بشرط الصفة فيمن يباشر الاجراء • وبناء على ذلك فيجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها • ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى • ومع ذلك فقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت عدم القبول المترتب على (سقوط حق المدعى المدني في الالتجاء الى الطريق الجنائي) ، لا يتعلق بالنظام العام (١) • وعلة ذلك أن رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي يمس كيفية رفع الدعوى المدنية وهو ما لا يتعلق بالنظام العام ، وهو لا يمس اختصاص القضاء الجنائي ، لأن هناك اختلافا بين شروط قبول هذه الدعوى أمام القضاء الجنائي ، وبين شروط اختصاص هذا القضاء بها • وبالإضافة أيضا أن القضاء بعدم القبول لا يحول دون تجديد الدعوى على نحو يتلافى العيوب التي شابته من قبل • مثال ذلك أن الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها من وكيل النيابة على موكلف عام لجريمة ارتكبها أثناء تأديته وظيفته لا يحول دون تجديد رفع هذه الدعوى بواسطة رئيس النيابة •

٢٢٦ - عدم الجواز :

ذهبت محكمة النقض الى التفرقة بين عدم قبول الظعن وعدم جوازه وهي شرة لا تعدى نطاق مرحلة عدم القبول • وباستقراء قضاء محكمة النقض نجد أنها تستعمل تعبير (عدم الجواز) ، عندما يكون عدم القبول مستندا الى عدم توافر أحد شروط الظعن (وهو الأحكام التي

(١) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥٢ ص ٧٩٦ •

يجوز فيها الطعن) ، مثال ذلك الطعن في الأحكام النهائية القابضة للمعارضة (١) ، والأحكام غير المنهية للخصومة (٢) ، والأحكام التي لا يجوز استئنافها قانونا (٣) ، والأحكام الصادرة من آخر درجة (٤) .
أما إذا كان الميب الذي يشوب الطعن متعلقا بشخص الطاعن كالصفة أو في شكل الطعن ، فإن محكمة النقض تستعمل تعبير (عدم القبول) .

٣٤٠ - التمييز بين السقوط والبطالان وعدم القبول :

تبدو العلاقة بين هذه الجزاءات الثلاثة في أن البطلان يترتب على سقوط الحق في مباشرة العمل الاجرائي ، وأن عدم القبول قد يترتب في بعض الأحوال على السقوط والبطالان .

وقد يجتمع السقوط والبطالان وعدم القبول معا . مثال ذلك أن يقرر التهم الاستئناف بعد الموعد القانوني فيسقط حق الاستئناف باقتضاء هذا الموعد ، فإذا ما قرر بعد ذلك بالطعن كان استئنافه غير مقبول . فإذا استمرت المحكمة في ظل الاستئناف كانت كافة إجراءاتها باطلة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلق الأمر بأحد شروط الاشراف القضائي على الإجراءات الجنائية . وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن تقتصر على الحكم بسقوط الطعن إذا لم يتقدم الطاعن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية للتنفيذ قبل الجلسة ، تميزا لهذا الجزاء الاجرائي — وهو السقوط المترتب على سببه طارئ عن بقية الجزاءات الأخرى . وقد يكون

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٩٥ ص ٥٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٣٦ ص ١١٨ ، ١٧ أبريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٠٢ ص ٥٣١ .

(٢) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦ ، ٢٢ يناير ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦ ص ٢٩ ، ٢ أبريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٩ ص ٢٩٢ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٨٢١ .

(٣) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٧١ ص ٣٥٤ .

(٤) نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠١ ص ٥٧١ .

الطعن غير مقبول شكلاً ثم لا يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل الجلسة، فهل يحكم في هذه الحالة بالسقوط أم بعدم القبول ؟ نرى أن يحكم في هذه الحالة بالسقوط لأنه يمس الحق في الطعن ذاته وهو يسبق مباشرة الطعن وإذا اجتمع عدم جواز الطعن مع عدم قبوله شكلاً ، فالأسبقية لعدم القبول شكلاً ، لأن شكل الطعن مسألة أولية تسبق البحث في مدى صلاحية الحكم للطعن فيه .

قهرس

الصفحة

البند

القسم الأول

قانون الاجراءات الجنائية وشرعيته

- ٤ مقدمة
- ٤ أهمية قانون الاجراءات الجنائية
- ٤ ١ - قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية
- ٨ ٢ - لا عقوبة بغير دعوى جنائية
- ١٢ السبب الاول
- ١٢ طبيعة وخصائص قانون الاجراءات الجنائية
- ١٣ الفصل الاول
- ١٣ قانون الاجراءات الجنائية اداة للتنظيم القضائى
- ١٣ ٢ - طابع التنظيم القضائى فى القانون
- ١٤ ٤ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون السلطة القضائية
- ١٦ ٥ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية
- ١٧ ٦ - القواعد المشتركة بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية
- ١٨ ٧ - أوجه الخلاف بين الاجراءات الجنائية والمرافعات المدنية
- ٢٠ ٨ - حدود العلاقة بين قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية

الفصل الثانى

- ٢٥ قانون الاجراءات الجنائية اداة لتنظيم الحرية الشخصية
- ٢٥ ١ - طابع تنظيم الحرية فى قانون الاجراءات الجنائية
- ٢٧ ١٠ - قانون الاجراءات الجنائية المصرى

الفصل الثالث

خصائص القواعد الاجرائية الجنائية

- ٢٢ ١١ - تحديدها
- ١٢ ١ - اولاً : الطبيعة القانونية

البند	الصفحة
١٣- ثانيا - الحياد والموضوعية	٢٥
١٤- ثالثا - التبعية لقانون العقوبات	٢٥
١٥- رابعا - الطبيعة النسبية	٢٥
١٦- خامسا - أنظمة الجزاءات	
الباب الثاني	٣٦
النظم القانونية للاجراءات الجنائية	٣٦
١٧- تمهيد	٣٧
الفصل الأول	٣٧
النمط الوضعي	٣٧
المبحث الأول - النظام الاتهامي	٣٧
١٨- فكرته	٣٧
١٩- تطوره التاريخي	٣٩
٢٠- نقده	٤٠
المبحث الثاني - نظام التجري والتوقيف	٤١
٢١- فكرته	٤١
٢٢- تطوره التاريخي	٤٣
٢٣- نقده	٤٨
المبحث الثالث - النظام المختلط	٤٩
٢٤- فكرته	٤٩
٢٥- تطوره التاريخي	٥٠
٢٦- تقديره	٥١
الفصل الثاني	٥٢
النمط الفقهي	٥٢
(نظام الدفاع الاجتماعي)	
٢٧- فكرته	
٢٨- النطاق التشريعي لنظام الدفاع الاجتماعي	٥٤
٢٩- تقديره	٥٦
الفصل الثالث	٥٨
النمط الإسلامي	٥٨
(النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية)	
٣٠- فكرته	٥٨

الصفحة	البند
٥٨	٣١- المبادئ الأساسية للنظام الإجرائي الجنائي في الشريعة الإسلامية
٥٨	٣٢- (أ) ضمان الحرية الشخصية
٦٣	٣٣- (ب) الضمان القضائي
٦٤	٣٤- (ج) الإثبات بالأدلة القانونية
٦٥	الباب الثالث
٦٥	الشرعية الإجرائية الجنائية
٦٦	٣٥- ماهية الشرعية الإجرائية
٦٧	٣٦- أداة الشرعية الإجرائية
٧٠	٣٧- الرقابة على دستورية القوانين
٧٢	٣٨- مضمون الشرعية الإجرائية
	الفصل الأول
٧٣	الأصل في التهمة البراءة
٧٣	٣٩- المبدأ
٧٤	٤٠- تاريخه
٧٧	٤١- أساس المبدأ
٧٨	٤٢- علة المبدأ
٧٩	٤٣- تقدير المبدأ
٨٠	٤٤- طبيعة المبدأ
٨٢	٤٥- نتائج المبدأ
	الفصل الثاني
٨٣	القانون كمصدر لقواعد الإجراءات الجنائية
	المبحث الأول - اختصاص السلطة التشريعية بتحديد قواعد
٨٣	الإجراءات الجنائية
٨٣	٤٦- واجب المشرع في تحديد الإجراءات الجنائية
٨٦	٤٧- ماهية قواعد الإجراءات الجنائية
٨٨	٤٨- عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الإجراءات الجنائية
٩٢	٤٩- ما لا يصلح مصدراً لتحديد الإجراءات الجنائية
٩٤	المبحث الثاني - تفسير قانون الإجراءات الجنائية
٩٤	٥٠- القاعدة
٩٦	٥١- الشك في تحديد إرادة المشرع
٩٨	٥٢- مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى التماس
	الفصل الثالث
٩٨	الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية
	(م ٢٨ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية)

الصفحة	البند
١٠٣	٥٣- تمهيد
١٠٤	٥٤- السلطة القضائية وسيادة القانون
١٠٥	٥٥- السلطة القضائية كحارس للحريات
١٠٧	٥٦- السلطة القضائية في مصر
١٠٩	٥٧- صور الاشراف القضائي على الاجراءات الجنائية
١١٠	٥٨- (اولا) المباشرة الفعلية لبعض الاجراءات الجنائية
١١٠	(١) لا عقوبة بغير حكم قضائي
١١٤	(٢) التحقيق الابتدائي
١١٥	٥٩- (ثانيا) الرقابة على الاجراءات الجنائية

القسم الثاني

الدعوى الجنائية

١٢١	مقدمة
١٢١	٦٠- ماهية الخصومة الجنائية
١٢٢	٦١- الدعوى الجنائية والخصومة الجنائية
١٢٣	٦٢- تحديدها
١٢٣	٦٣- مراحلها
١٢٤	٦٤- اصطلاحات فرعية

الباب الاول

طبيعة الدعوى الجنائية

١٢٦	٦٦- تعريف الدعوى الجنائية
١٢٧	٦٧- الدعوى الجنائية التكميلية
١٢٩	٦٨- عمومية الدعوى الجنائية
١٢٩	٦٩- عدم قابليتها للتنازل

الباب الثاني

طرق الدعوى الجنائية

١٣٢	٧٠- تحديدهما
-----	--------------

الفصل الاول

الدعوى (النيابة العامة)

١٣٣	٧١- تمهيد
١٣٤	المبحث الاول - وظيفة النيابة العامة
١٣٤	٧٢- النيابة العامة ليست خصما بالمعنى الدقيق
١٣٦	٧٣- النيابة العامة كأداة لحماية القانون
١٣٩	٧٤- اختصاصات النيابة العامة في اطار الخصومة

الصفحة	المبحث
١٤١	٧٥ - اختصاصات أخرى للنيابة العامة
١٤٤	٧٦ - البحث الثاني - تنظيم النيابة العامة
١٤٤	٧٦ - جهاز النيابة العامة
١٤٥	٧٧ - تنظيم الجهاز العام للنيابة العامة
١٤٦	٧٨ - تنظيم الجهاز الخاص لنيابة النقض
١٤٧	٧٩ - تعيين أعضاء النيابة وتحديد اختصاصهم المحلي
١٤٨	٨٠ - البحث الثالث - اختصاصات أعضاء النيابة العامة
١٤٩	٨٠ - النائب العام
٦٥٥	٨١ - المحامي العام الأول
١٥٥	٨٢ - المحامي العام
١٥٦	٨٣ - رئيس النيابة
١٥٧	٨٤ - وكيل النيابة
١٥٧	٨٥ - مساعد النيابة
١٥٧	٨٦ - معاون النيابة
١٥٨	٨٧ - البحث الرابع - خصائص النيابة العامة
١٥٨	٨٧ - مطلب الأول - وحدة النيابة العامة
١٥٩	٨٧ - التبعية التدريجية
١٦٢	٨٨ - عدم التجزئة
	٨٩ - مطلب الثاني - حرية النيابة العامة في العمل
١٦٥	٨٩ - استقلال النيابة العامة
١٦٦	٩٠ - عدم مسئولية النيابة العامة

الفصل الثاني

المتهم

١٧٢	٩١ - تعريف المتهم
١٧٣	٩٢ - متى يعتبر الشخص متهما
١٧٣	٩٣ - زوال صفة المتهم
١٧٤	٩٤ - موقف المسئول عن الحقوق المدنية
١٧٤	٩٥ - الأهمية الإجرائية للمتهم
١٧٦	٩٦ - المدافع عن المتهم

الباب الثالث

تحريك الدعوى الجنائية

١٧٧	٩٧ - تمهيد
-----	------------

الفصل الأول

القيود الواردة على حرية النيابة العامة

في تحريك الدعوى الجنائية

١٧٨	٩٨ - تحديدها
-----	--------------

الصفحة	البند
١٧٩	٩٩ - تعليق تحريك الدعوى الجنائية على الإنذار
١٧٩	المبحث الأول - الشكوى
١٧٩	١٠٠ - ماهية الشكوى
١٨٠	١٠١ - صفة الشاكى
١٨١	١٠٢ - ضد من تقدم الشكوى
١٨٣	١٠٣ - الجهة التى تقدم اليها الشكوى
١٨٣	١٠٤ - شكل الشكوى
١٨٤	١٠٥ - الجرائم التى يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى
١٨٤	١٠٦ - التعدد بين الجرائم
١٨٧	١٠٧ - أثر تقديم الشكوى
١٩٠	١٠٨ - انقضاء الحق فى الشكوى
	المبحث الثانى - الطلب
١٩٥	١٠٩ - ماهيته
١٩٥	١١٠ - احواله
١٩٧	١١١ - الجهة المختصة بتقديمه
١٩٧	١١٢ - شكله
١٩٧	١١٣ - قواعد الطلب
	المبحث الثالث - الاذن
١٩٨	١١٤ - ماهيته
١٩٩	١١٥ - احواله
٢٠١	١١٦ - احكامه

الفصل الثانى

سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية

٢٠٤	١١٧ - تمهيد
	المبحث الأول - الأمر بحفظ الأوراق
٢٠٤	١١٨ - ماهيته
٢٠٥	١١٩ - اسبابه
٢٠٦	١٢٠ - آثاره
٢٠٧	١٢١ - ملامة تحريك الدعوى الجنائية
٢١٣	المبحث الثانى - تحريك الدعوى الجنائية (توجيه الاتهام)
٢١٣	١٢٢ - ماهيته
٢١٢	١٢٣ - (أولا) تحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق
٢١٤	١٢٤ - متى يتم تحريك الدعوى الجنائية قبل شخص معين ؟
٢١٥	١٢٥ - (ثانيا) تحريك الدعوى الجنائية أمام المحكمة

البند	الصفحة
١ - التكليف بالحضور	٢١٦
١٢٦ - ماهية	٢١٦
١٢٧ - بياناته	٢١٧
١٢٨ - ميعاده	٢١٧
١٢٩ - أعلانه	٢١٨
١٣٠ - آثاره	٢١٨
٢ - توجيه التهمة في الجلسة	٢١٩
الفصل الثالث	
الدعوى المباشرة	
١٣١ - صورته	٢١٩
١٣٢ - تمهيد	٢٢١
١٣٣ - الجرائم التي يجوز فيها تحريك الدعوى المباشرة.	٢٢١
١٣٤ - تكييف حق المدعى المدني في تحريك الدعوى المباشرة	٢٢٤
١٣٥ - النتائج المترتبة على الطلب الاحتياطي لحق المدعى المدني	٢٢٥
١٣٦ - إجراءات رفع الدعوى المباشرة	٢٢٩
١٣٧ - آثار تحريك الدعوى المباشرة	٢٢٩
٢٣٣	
الفصل الرابع	
التصدي	
١٣٨ - مبدأ عينية الدعوى الجنائية وشخصيتها	٢٣٣
١٣٩ - نطاق المبدأ أمام قضاء التحقيق	٢٣٣
١٤٠ - نطاق المبدأ أمام قضاء الأحالة	٢٣٥
١٤١ - نطاق المبدأ أمام قضاء الحكم	٢٣٦
المبحث الثاني - أحوال التصدي	٢٣٦
المطلب الأول - التصدي المخول لمحكمتي الجنايات والنقض	٢٣٦
١٤٢ - فكرة عامة	٢٣٦
١٤٣ - حدود التصدي	٢٤٠
١٤٤ - شروط التصدي	٢٤١
١٤٥ - إجراءات التصدي	٢٤٣
١٤٦ - آثار التصدي	٢٤٤
المطلب الثاني - التصدي الممنوح لجميع المحاكم	٢٤٥
١٤٧ - تمهيد	٢٤٥
١٤٨ - القضاء الجنائي	٢٤٨
١٤٩ - قضاء التحقيق وقضاء الحضم	٢٤٩
١٥٠ - القضاء المدني	٢٥١

المجلد الرابع انقضاء الدعوى الجنائية

٢٥١ - تمهيد

الفصل الاول الاسباب الطبيعية

٢٥٣ المبحث الاول - وفاة المتهم
١٥٢ - المبدأ
١٥٣ - اثر الحكم خطأ بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم
٢٥٧ المبحث الثاني - مضي المدة
٢٥٧ - فكرة تقادم الدعوى الجنائية
٢٥٨ - أساس التقادم
٢٥٨ - تقرير التقادم
٢٥٩ - نقد فكرة التقادم
٢٥٩ - مدة التقادم
٢٥٩ - تحديد مدة التقادم
٢٥٨ - كيفية احتساب المدة
٢٦٠ - بدء سريان المدة
٢٦٠ - الجرائم الوقتية
٢٦٤ - الجرائم المستمرة
٢٦٥ - الجرائم المتكررة والمتناوبة الانعزال
٢٦٥ - جرائم العادة
٢٦٧ - عوارض التقادم
٢٦٤ - تمهيد
٢٦٥ - اجراءات انقطاع التقادم
٢٦٦ - آثاره
٢٦٧ - ايقاف التقادم
٢٦٦ - آثار التقادم
٢٦٨ - تحديداتها

الفصل الثاني

الاسباب الارادية

٢٧٩ المبحث الاول - العفو عن الجريمة
٢٧٩ - ماهيته وآثره
٢٧٩ المبحث الثاني - الصلح
٢٨٠ - ماهيته وآثره
٢٨٠ المبحث الثالث - التنازل عن الشكوى او الطلب
٢٨٢ - ماهيته وآثره

القسم الثالث

الدعوى المدنية التيطية

٢٨٦	مقدمة
٢٨٦	١٧١ مكررا - تمهيد
٢٨٧	١٧٢ - العلاقة بين الدعوى الجنائية والمدنية التبعية
٢٨٨	١٧٣ - خضوع الدعوى المدنية التبعية لقانون الإجراءات الجنائية
٢٨٩	١٧٤ - التمييز بين شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وشروط قبولها أمامه

الباب الأول

٢٩١	شروط اختصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية
٢٩٣	١٧٥ - تحديدها

الفصل الأول

النسب

(الضرر الناشئ عن الجريمة)

٢٩٣	المبحث الأول - ماهية الضرر وأنواعه
٢٩٣	١٧٦ - ماهيته
٢٩٣	١٧٧ - أنواعه
٢٩٦	١٧٨ - الضرر المحقق
٢٩٩	المبحث الثاني - الضرر المترتب على الجريمة
٢٩٩	١٧٩ - (أولا) - وقوع الجريمة
٣٠٢	١٨١ - تطبيقات
٣٠١	١٨٠ - (ثانيا) - السببية المباشرة بين الجريمة والضرر
٣٠٩	١٨٢ - استثناء خاص بتعويض المتهم
٣٠٩	١٨٤ - (ثالثا) - دخول الدعوى الجنائية في حوزة القضاء الجنائي

الفصل الثاني

(تعويض الفرد)

٣١١	١٨٥ - ذاتية موضوع الدعوى المدنية التبعية
٣١٢	١٨٦ - صور التعويض
٣١٣	١٨٧ - الرد
٣١٥	١٨٨ - المصاريف القضائية

الطلب الثاني

٣١٧	شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي
٣١٧	١٨٩ - تمهيد

الفصل الاول

صفة الخصوم

٣١٨	المبحث الاول - المدعى المدني
٣١٨	١٩٠- من هو المدعى المدني
٣٢٠	١٩١- انتقال الحق في الادعاء المدني
٣٢٦	١٩٢- اهلية المدعى المدني
٣٢٦	١٩٣- الاشخاص المعنوية الخاصة
٣٣٠	١٩٤- الاشخاص المعنوية العامة
٣٣١	١٩٥- مشروعة المركز القانوني للمدعى المدني
٣٣٤	المبحث الثاني - المدعى عليه
٣٣٤	١٩٦- من هو المدعى عليه
٣٣٥	١٩٧- الورثة
٣٣٥	١٩٨- المسئولون عن الحقوق المدنية
٣٣٧	١٩٨ مكررا- المؤمن لديه

الفصل الثاني

الحق في اختيار الطريق الجنائي

٣٣٨	١٩٩- تمهيد
٣٣٩	٢٠٠- متى يتوآخر حق الخيار
٣٤٠	٢٠١- سقوط الحق في الخيار
٣٤٠	٢٠٢- شروط سقوط الحق في الخيار

الفصل الثالث

مباشرة اجراءات الادعاء المدني

٣٤٧	٢٠٤- تمهيد
٣٤٧	٢٠٥- الجهة التي يلجأ امامها
٣٥١	٢٠٦- كيفية الادعاء المدني
٣٥٢	٢٠٧- آثار قبول الادعاء المدني
٣٥٤	٢٠٨- ترك الدعوى المدنية

الباب الثالث

الحكم في الدعوى المدنية والتبعية

٣٥٩	٢٠٩- تمهيد
-----	------------

الفصل الاول

وحدة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والمدنية

٣٦٠	٢١٠- المبدأ
٣٦٢	٢١١- الاستثناء

البند... الصفحة

٣٦٥ الفصل الثاني

عدم الفصل في موضوع الدعوى المدنية بدون انعقاد الخصوم الجنائية

- ٣٦٥ - المبدأ
٣٦٥ - استثناءات
٣٦٧ - مدى جواز الحكم بالتعويض رغم الحكم ببراءة المتهم

القسم الرابع

الاثبات الجنائي

- ٣٧٢ مقدمة
٣٧٢ - فكرة الدليل الجنائي
٣٧٤ - أهمية الدليل الجنائي
٣٧٥ - الأدلة المباشرة وغير المباشرة
٣٧٥ - أنواع الأدلة غير المباشرة
٣٧٩ - أقسام الأدلة
٣٨٠ - أدلة الاثبات وأدلة النفي

الباب الأول

الحدود الاجرائية للاثبات الجنائي

- ٣٨١ - تمهيد

الفصل الأول

عدم التزام المتهم بالاثبات براءته

- ٣٨٣ - المبدأ
٣٨٥ - الشك يفسر لمصلحة المتهم
٣٨٧ - النطاق المسموح به في قرائن الاثبات

الفصل الثاني

ضمان الحرية الشخصية للمتهم

- ٢٢٤ مكرر - المبدأ
٢٣٤ مكررا (١) - التوفيق بين قرينة البراءة ومتطلبات حماية المجتمع
(ب) ٣٨٩

الباب الثاني

اجراءات الاثبات الجنائي

- ٣٩٠ - تمهيد

الفصل الأول

المادة

- ٣٩١ - ماهيتها
٣٩١ - سلطة مباشرة المعاينة

الفصل الثاني

الشهادة

- ٣٩٣ - ماهيتها
٣٩٥ - أهلية الشهادة
٣٩٥ - (١) حلف اليمين
٣٩٦ - (٢) عدم التعارض
٤٠٢ - العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة
٤٠٣ - قواعد سماع الشهود
٤٠٤ - إجراءات سماع الشهود
٤٠٧ - شغوبة سماع الشهود
٤١١ - واجبات الشهود وجزاء الإخلال بها

الفصل الثالث

استجواب المتهم

- ٤١٣ - ماهيتها
٤١٣ - الحضور لأول مرة
٤١٤ - طبيعة الاستجواب
٤١٤ - ضمانات الاستجواب
٤١٦ - (١) ضمان الجهة المختصة بالاستجواب
٤١٧ - (٢) ضمانات حرية المتهم في إبداء أقواله
٤٢٠ - مكررا - استعمال الوسائل العلمية الحديثة
٤٢٣ - أرهاق المتهم خلال الاستجواب
٤٢٧ - (٣) ضمانات الدفاع
٤٢٨ - ١ - الإحاطة بالتهمة
٤٢٨ - ٢ - دعوة معامى المتهم للحضور في الجنايات
٤٣٠ - ٣ - السماح بالاطلاع على التحقيق
٤٣٢ - طريقة الاستجواب
٤٣٣

الفصل الرابع

اعتراف المتهم

- ٤٣٨ - ماهية الاعتراف
٤٣٩ - أهمية الاعتراف
٤٤٠ - شروط صحة الاعتراف

الصفحة

البند

- ٢٥٣- سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف
٢٥٤- تجزئة الاعتراف

الفصل الخامس

التفتيش

- ٢٥٥- تمهيد
٢٥٦- ماهيته
٢٥٧- جوهر التفتيش
٢٥٨- التفتيش الوقائي
٢٥٩- التفتيش الإداري
٢٦٠- دخول المحلات العامة
٢٦١- دخول المنازل لغير التفتيش
٢٦٢- رضاء المتهم بالتفتيش
المبحث الثاني - الشروط الموضوعية للتفتيش
٢٥٦- ١ - محل التفتيش
٢٦٣- ماهيته
٢٦٤- الشخص
٢٦٥- المسكن والمكان الخاص بوجه عام
٢٦٦- ما يشترط في محل التفتيش
٢- سبب التفتيش
٢٦٧- (١) اتهام شخص بارتكاب جنابة أو جنحة
٢٦٨- (٢) توخي الوصول إلى الحقيقة
٣- السلطات المختصة بالتفتيش
٢٦٩- سلطة التحقيق الابتدائي
٢٧٠- سلطة الضبط القضائي
٢٧١- التفتيش لمجرد الشبهة
المبحث الثالث - الشروط الشكلية للتفتيش والضبط
٢٧٢- (١) تسمييب أمر التفتيش
٢٧٣- (٢) التفهوتور الشروري لبعض الاشخاص مند تفتيش المكان الخاص
٢٧٤- (٣) أسلوب تنفيذ التفتيش
٢٧٥- (٤) وقت التفتيش
٢٧٦- الشروط الشكلية للضبط

الفصل السادس

بعض الإجراءات المتعلقة بحرية الحياة الخاصة

- ٢٧٩- ١ - ضبط المراسلات
٢٧٩- الحقوق المتعلقة بالمراسلات

الصفحة

٤٨٠	٢٧٨- الحق في حرمة المراسلات
٤٨٢	٢٧٩- ضمانات ضبط المراسلات
٤٨٤	٢- مراقبة المحادثات الشخصية أو تسجيلها
٤٨٤	٢٨٠- ماهية المحادثات الشخصية
٤٨٨	٢٨١- ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية
٤٩٠	٢٨٢- ضوابط تسجيل الأحاديث الشخصية
٤٩١	٢٨٢مكرر- الرضاء بتسجيل الأحاديث الشخصية

الفصل السادس

الخبرة

٤٩٤	٢٨٣- ماهية الخبرة
٤٩٥	٢٨٤- سلطة المحقق في انتداب الخبراء
٤٩٧	٢٨٥- سلطة المحكمة في الاستماعة بالخبراء
٤٩٧	٢٨٦- سلطة مأمور الضبط القضائي في انتداب الخبراء

الباب الثالث

حرية القاضي في الاقتناع

الفصل الأول

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٥٠٠	٢٨٧- وجوب الاقتناع اليقيني
٥٠٢	٢٨٨- (١) نظام الأدلة القانونية
٥٠٢	٢٨٩- (٢) نظام الاقتناع الذاتي للقاضي (نظام الأدلة الادبية)
٥٠٤	٢٩٠- رقابة محكمة النقض
٥٠٤	٢٩١- شروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الادانة
٥٠٥	٢٩٢- (١) الاعتماد على الأدلة القضائية
٥٠٦	٢٩٣- (٢) مشروعية الأدلة
٥٠٧	٢٩٤- (٣) استخلاص الاقتناع القضائي بالمقل والمنطق

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع

٥١٠	المبحث الأول - حجية بعض المحاضر في الإثبات
٥١٠	٢٩٦- حدود الحجية
٥١٢	المبحث الثاني - حصر أدلة الإثبات في الزنا
٥١٣	٢٩٧- تحديد أدلة اثبات زنا الشريك
٥١٧	المبحث الثالث - اثبات المسائل الأولية
٥١٧	٢٩٨- ماهية المسائل الأولية
٥١٩	٢٩٩- قانون اثبات المسائل الأولية
٥٢٢	٣٠٠- حجية الحكم الصادر في المسائل الأولية

التقسيم الجنائي

الجزء الاجرائي

- ٥٢٥ مقدمة
٥٢٥ ٣٠١ - عنصر الجزاء في قواعد الاجراءات الجنائية
٥٢٦ ٣٠٢ - الجزء الجنائي
٥٣٠ ٣٠٣ - الجزء التأديبي
٥٣١ ٣٠٤ - الجزء المدني

الباب الاول

العمل الاجرائي الجنائي

- ٥٣٤ ٣٠٥ - كلمة عامة
٥٣٤ ٣٠٦ - الطبيعة القانونية للعمل الاجرائي
٥٣٦ ٣٠٧ - الطبيعة الاجرائية للعمل الاجرائي
٥٣٧ ٣٠٨ - شروط صحة العمل الاجرائي الجنائي
٥٣٧ ٣٠٩ - (اولا) من حيث الفن القانوني المجرد
٥٤٠ ٣١٠ - (ثانيا) من حيث جوهر العمل الاجرائي والشرعية الاجرائية

الباب الثاني

البطلان

- ٥٤٢ الفصل الاول
٥٤٢ احوال البطلان

- ٥٤٢ المبحث الاول - مذاهب البطلان
٥٤٢ ٣١١ - (١) مذهب البطلان الانزامي المطلق
٥٤٣ ٣١٢ - (٢) مذهب البطلان القانوني
٥٤٣ ٣١٣ - (٣) مذهب البطلان الذاتي
٥٤٤ ٣١٤ - مذهب القانون المصري
٥٤٥ المبحث الثاني - اسباب البطلان
٥٤٥ ٣١٥ - تحديدها
٥٤٦ ٣١٦ - معيار الاشكال الجوهرية

الفصل الثاني

انواع البطلان

- ٥٥٢ المبحث الاول - عموميات
٥٥٢ ٣١٧ - معيار التمييز بين انواع البطلان
٥٥٤ ٣١٨ - المعيار الثاني

الصفحة	البند
٥٥٥	المبحث الثاني الانعدام
٥٥٦	٣٢٠- معيار الانعدام
٥٥٨	٣٢١- حالات موضع خلاف
٥٦٠	٣٢٢- وسيلة التمسك بالانعدام
٥٦٢	٣٢٣- تقدير نظرية الانعدام
	المبحث الثالث - التمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام
٥٦٤	والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم
٥٦٤	٣٢٤- أهمية التمييز
٥٦٤	٣٢٥- معيار البطلان المتعلق بالنظام العام
٥٦٨	٣٢٦- البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم
٥٦٩	٣٢٧- موقف القانون المصري
٥٧٠	٣٢٨- موقف القانون الفرنسي
٥٧١	٣٢٩- التمسك بالبطلان

الفصل الثالث

٥٧٥	آثار البطلان
٥٧٥	٣٣٠- المبدأ
٥٧٨	٣٣١- أثر بطلان الاجراء على ما سبقه من أعمال
٥٨٠	٣٣٢- تحول العمل الاجرائي الباطل
٥٨١	٣٣٣- تجديد العمل الاجرائي الباطل

الباب الثالث

٥٨٣	السقوط وعدم القبول
	الفصل الاول
٥٨٣	السقوط

٥٨٣	٣٣٤- تعريفه
٥٨٤	٣٣٥- خصائصه
٥٨٥	٣٣٦- التمييز بين السقوط والبطلان

الفصل الثاني

٥٨٦	عدم القبول
٥٨٦	٣٣٧- تعريفه
٥٨٧	٣٣٨- خصائصه
٥٨٨	٣٣٩- عدم الجواز
٥٨٩	٣٤٠- التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول

المؤلف

أولاً - الكتب :

- ١ - نظرية للبتلان في قانون الإجراءات الجنائية ، رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٥٩ .
- ٢ - الجرائم الضريبية ، سنة ١٩٦٠ .
- ٣ - الجرائم المضرة بالصلحة العامة ، طبعة ١٩٦٣ و طبعة ١٩٧٣ .
- ٤ - الاختبار القضائي ، طبعة ١٩٦٣ (حصل على جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي وعلم الإجرام) ، طبعة سنة ١٩٦٩ .
- ٥ - الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، طبعة سنة ١٩٦٨ و طبعة ١٩٧٩ .
- ٦ - السياسة الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .
- ٧ - أصول قانون الإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .
- ٨ - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٠ .
- ٩ - أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، سنة ١٩٧١ .
- ١٠ - أصول السياسة الجنائية ، سنة ١٩٧٢ .
- ١١ - الشريعة والإجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ .

ثانياً - الدراسات والبحوث :

(١) باللغة العربية :

- ١ - تعليق على قضاء محكمة النقض في اختصاص المحامي العام ، وفي جريمة النصب ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) .
- ٢ - الفرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .
- ٣ - الحكم الجنائي المنعوم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .
- ٤ - اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة على الإجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية (١٩٦٠) .
- ٥ - إجماع الآراء عند الحكم بقوة الإعدام ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢) .

- ٦ - اثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضاة المصريين والى (المصرى) ، المجلد الجنائى القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) .
- ٧ - مستشار الاحالة ، المجلد الجنائى القومية (سنة ١٩٦٢) .
- ٨ - التحريض على ارتكاب الجريمة كوسيلة لضبط الجناة ، المجلد القومية (سنة ١٩٦٣) .
- ٩ - مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلد الجنائى القومية (سنة ١٩٦٣) .
- ١٠ - نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٤ (سنة ١٩٦٤) .
- ١١ - الامر الجنائى وانهاء الخصومة الجنائية ، المجلد الجنائى القومية سنة ١٩٦٤ .
- ١٢ - الواقعة الجديدة فى التماس اعادة النظر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ (١٩٦٨) .
- ١٣ - المركز القانونى للنيابة العامة ، مجلة القضاء ، سنة ١٩٦٨ .
- ١٤ - نظرية الاختلاس فى التشريع المصرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الثالثة عشر (١٩٦٩) .
- ١٥ - السياسة الجنائية القضائية ، مجلة القضاء ، سنة ١٩٧٠ .
- ١٦ - الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٠ .
- ١٧ - التشريعية الاجرائية الجنائية ، المجلد الجنائى القومية ، سنة ١٩٧٦ .
- ١٨ - تداخل دراسة حقوق الانسان فى العلوم المختلفة ، دراسة مقدمة لطفة تدريس حقوق الانسان التى اقامتها اليونسكو بالتعاون مع جامعة الزقازيق ، بالقاهرة فى الفترة من ١٤ الى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨ .

(ب) باللغة الفرنسية :

19. Le statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère Public.
Revue internationale de droit pénal, Paris, 35e année (1963).
20. La réforme du droit pénal en 1962.
Annuaire de législation française et étrangère, Paris, 1964.
21. Fondements et caractères juridiques de la probation.
Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.
22. A propos de l'application de la loi pénale dans le temps. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

23. Les tendances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U. , مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (سنة ١٩٦٨)
24. La methode du droit pénal, Revue Internationale de droit pénal, 1975,
25. Les orientations actuelles de la politique criminelle des pays Arabes Archives de la pobtique criminelle, 1977, no. 2.

(ج) باللغة الانجليزية :

26. Double jeopardy compared with Non Bis In Idem.
مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٢ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢)
27. Appeal by the prosecution.
مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢)

تم الطبع بالمراقبة العامة
لمطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي

المراقب العام
البرفس حموده حسين
١٩٧٩/١/٤

رقم الايداع ٤٨٩٢ سنة ١٩٧٨

Biblioteca Alexandrina



0446924